الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة منتوري- قسنطينة

كلية الحقوق

تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري:

الصفقات العمومية في الجزائر

رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون العام

إعداد الطالبة:

عليوات ياقوتة

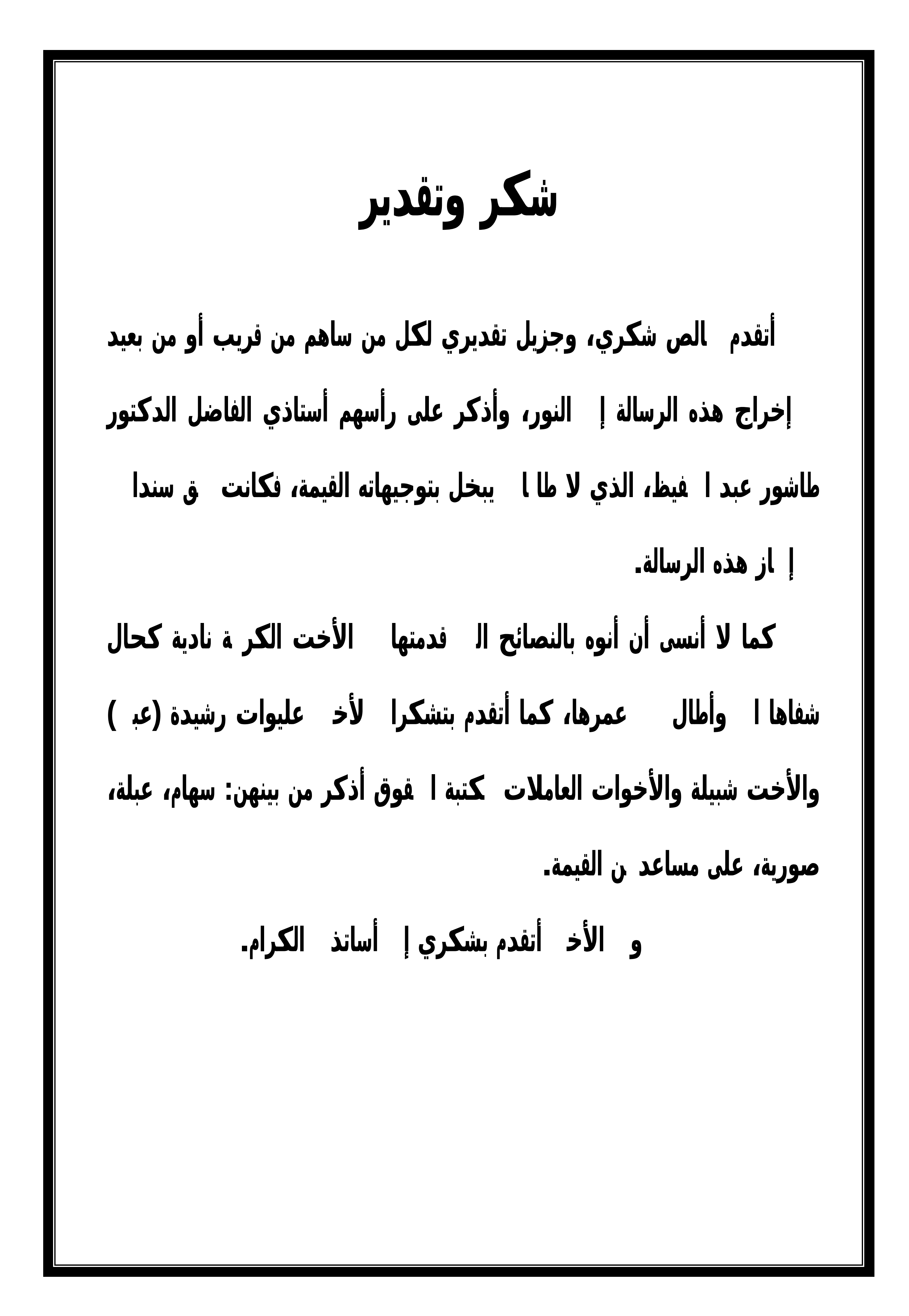
إشراف الأستاذ الدكتور:

طاشور عبد الحفيظ

لجنة المناقشة:

د. منتري مسعود	أستاذ التعليم العالي	جامعة عنابة	رئيسا
د. طاشور عبد الحفيظ	أستاذ التعليم العالي	جامعة قسنطينة	مشرفا ومقررا
د. بوضياف عمار	أستاذ التعليم العالي	جامعة تبسة	عضوا
د. بودراع بلقاسم	أستاذ التعليم العالي	جامعة قسنطينة	عضوا
د.رزيق عمار	أستاذ التعليم العالي	جامعة باتنة	عضوا

السنة الجامعية: 2008-2009

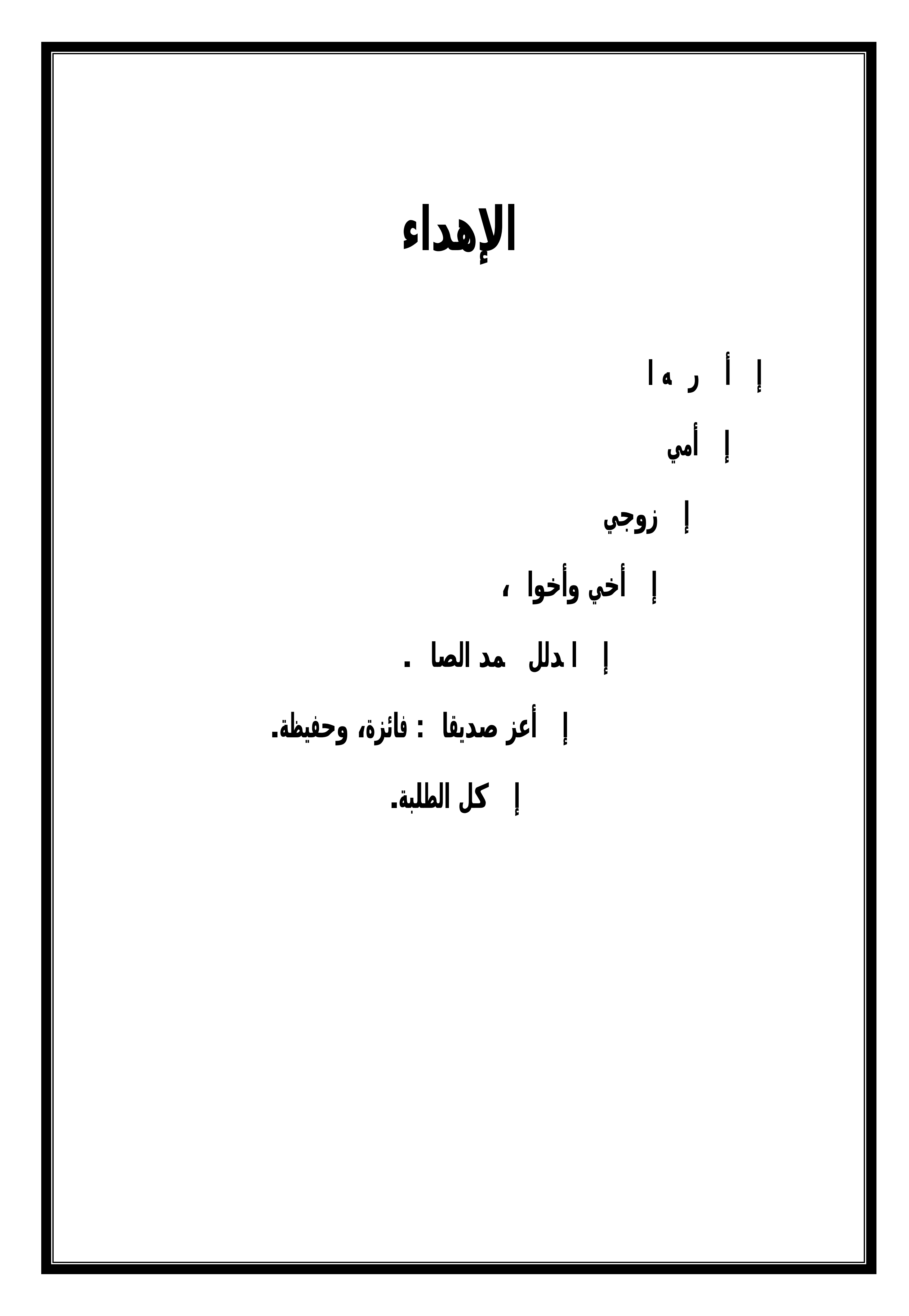


شكر وتقدير

أتقدم ا الص شكري، وجزيل تقديري لكل من ساهم من قريب أو من بعيد إخراج هذه الرسالة إ النور، وأذكر على رأسهم أستاذي الفاضل الدكتور طاشور عبد ا فيظ، الذي لا طا ا يبخل بتوجيهاته القيمة، فكانت ق سندا إ از هذه الرسالة.

كما لا أنسى أن أنوه بالنصائح ال قدمتها الأخت الكر ة نادية كحال شفاها ا وأطال عمرها، كما أتقدم بتشكرا لأخ عليوات رشيدة (عب) والأخت شبيلة والأخوات العاملات كتبة ا قوق أذكر من بينهن: سهام، عبلة، صورية، على مساعد ن القيمة.

و الأخ أتقدم بشكري إ أساتذ الكرام.



الإهداء

إ   أ   ر ه ا

إ   أمي

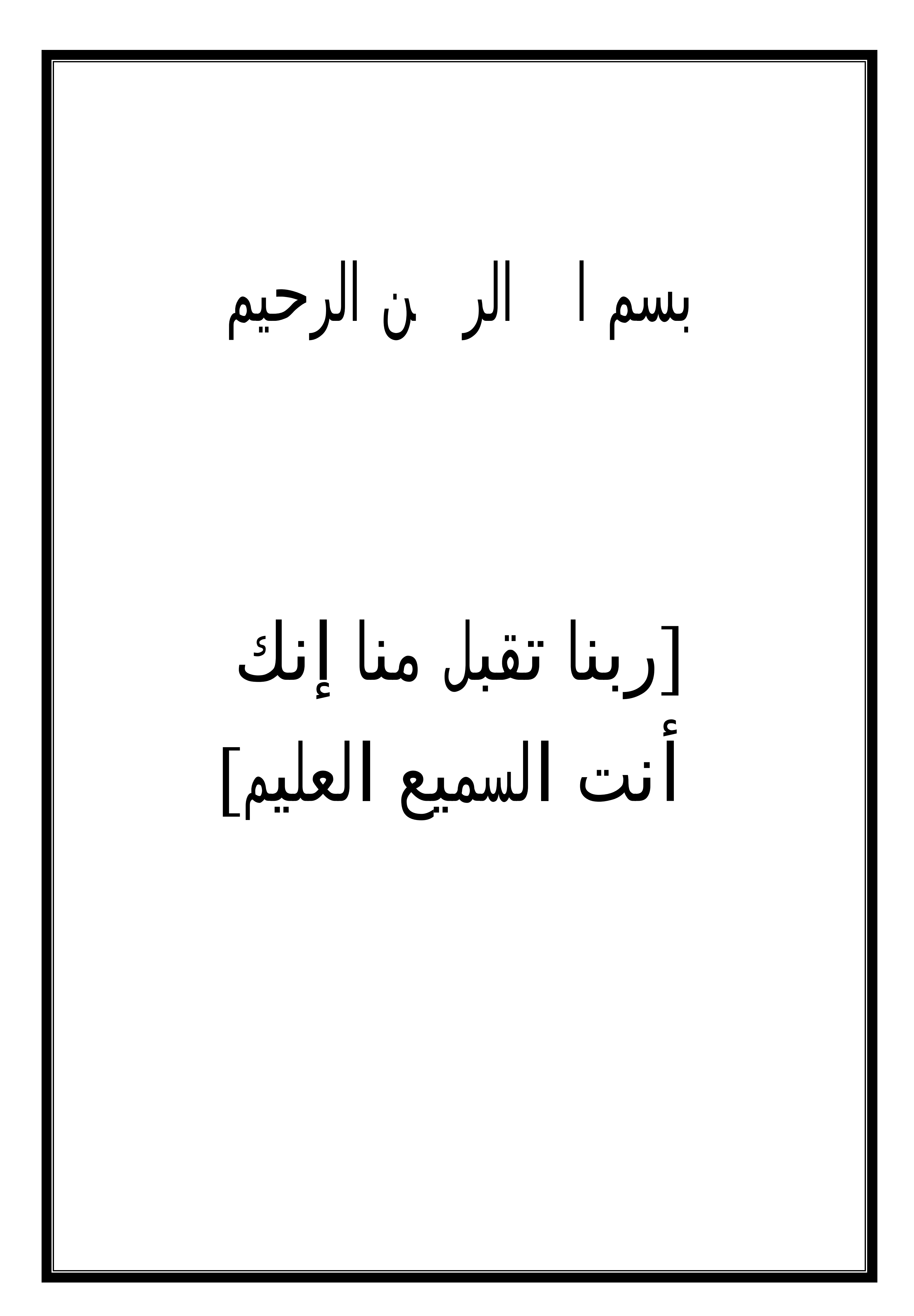
إ   زوجي

إ   أخي وأخوا ،

إ   ا دلل   مد الصا   .

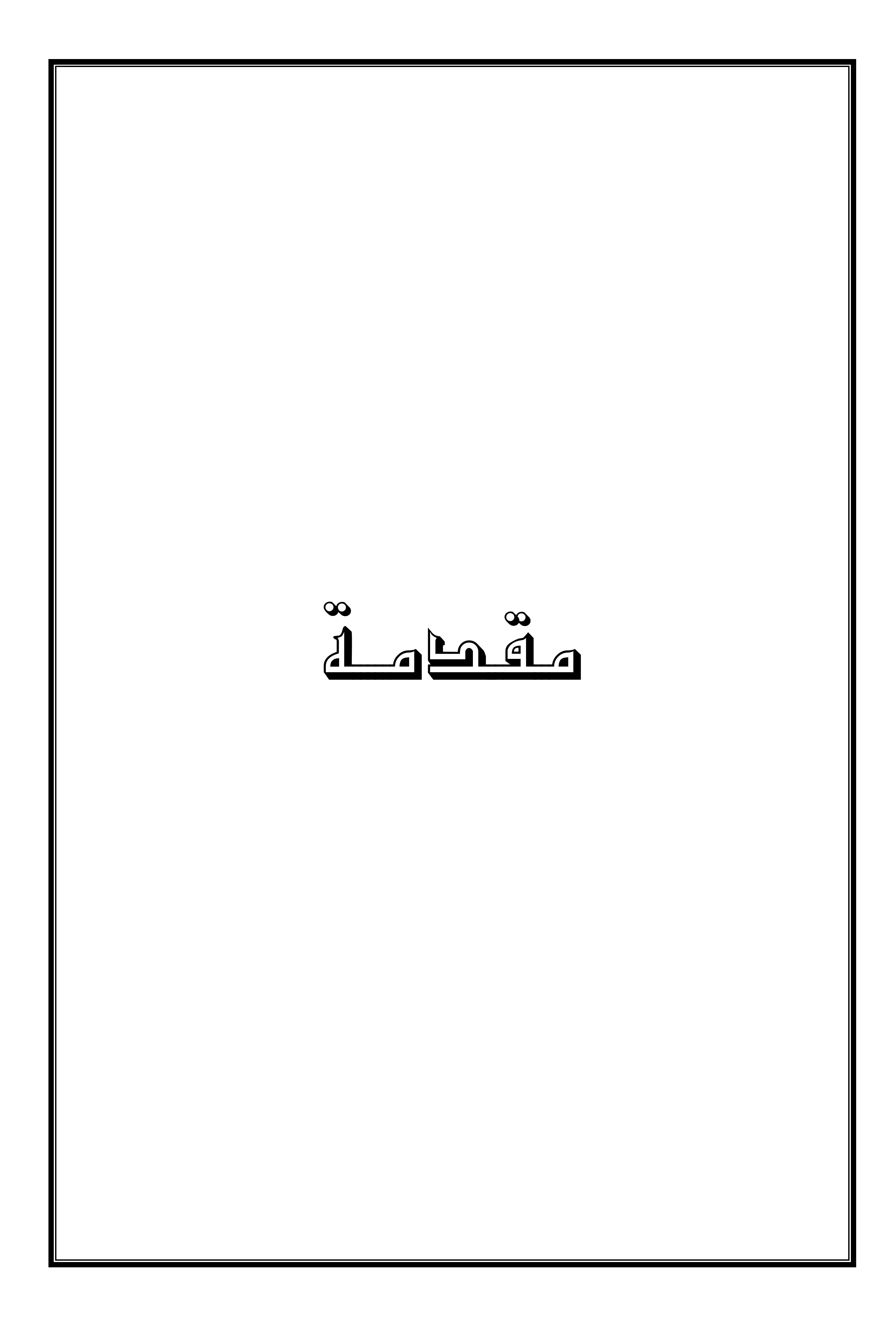
إ   أعز صديقا : فائزة، وحفيظة.

إ   كل الطلبة.



بسم ا   الر   ن الرحيم

[ربنا تقبل منا إنك
أنت السميع العليم]



مقدمة

تلجأ السلطات الإدارية في ممارستها لأنشطتها المختلفة إلـى طـرق متعـددة، بعضها مادي والبعض الآخر قانوني، فالأعمال المادية هي مجرد وقائع تصـدر عـن الهيئات الإدارية بدون أن يصاحبها قصد ترتيب أثر قانوني معين مثل رصف طريق، حادث مرور،هدم منزل، أما الأعمال القانونية فإن مناطها اتجاه الإدارة إلى إحداث أثار قانونية معينة.

هذه الأعمال أو التصرفات القانونية قد تكون من جانب واحد- أي جهة الإدارة- وتسلك الإدارة فيها أسلوب الأمر والالتزام وفرض إرادتها المنفردة علـى المتعـاملين معها وتشكّل امتيازا من امتيازات السلطة العامة، ووسيلة أساسـية لـلإدارة فـي أداء مهامها وترتيب التزاماتها وهي القرارات الإدارية.

إلاّ أن أسلوب القرارات الإدارية قد يعجز عن الوفاء ببعض أغراض وأهـداف الإدارة وقد لا يحقق بالدرجة الكافية مستلزمات واحتياجات المرافق العامة التي تتطلب تعاون الأفراد والإدارة في إدارة وتسيير نشاطها وتحقيق أهدافها.

وقد تسلك أسلوب الرضا والتفاهم بحيث تقوم بإبرام عقود إدارية عـن طريـق التفاهم أو الاتفاق مع أحد الأشخاص المعنوية العامة أو أحد الأشخاص المعنوية الخاصة أو شخص طبيعي، إذا رأت أن أسلوب العقد الإداري هو الأسلوب الأمثـل فـي إنجـاز أغراضها وتحقيق أهدافها.

العقد- بصفة عامة- هو اتفاق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين، علما بأن اصطلاح الاتفاق أوسع من اصطلاح العقد، وأن العقد نوع من أنواع الاتفاق يتميز بأنه منشئ للالتزامات، أما الاتفاقات الأخرى التي تؤدي إلـى حوالـة الالتـزام وإعطائه وصفا، أو تؤدي إلى انقضاءه فيصدق عليها لفظ الاتفاق فقط ولا يصدق عليها اصطلاح العقد، فكل توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني معين يمكن أن يسمى عقدا، أو يسمى اتفاقا، والعبرة فقط باتجاه الإرادتين إلى إحداث أثر قانوني لاتفاقهما فإذا لـم

تتجه الإدارة إلى إحداث هذا الأثر كما هو الشأن في الدعوة إلى الوليمة أو التعهد بالقيام بخدمة مجانية فإننا لا نكون بصدد عقد أو اتفاق بالمعنى القانوني لهذا الاصطلاح.

ومن هنا يتفق العقد الإداري والعقد المدني حيث إن كلا منهما يقوم على أساس توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني معين، ويتمثل هذا الأثر في إنشـاء التزامـات وحقوق متبادلة بين الطرفين، كما يتفق العقد الإداري والعقد المدني من حيث الأركـان الأساسية الواجب توافرها أثناء التعاقد وهي الرضا والمحل والسبب ، إلا أن الاختلاف بينهما يكون عادة في النظام القانوني الذي يخضع له كل منهما. ويعود ذلـك إلـى أن الإدارة تبرم عقودها باعتبارها سلطة عامة تتمتع بحقوق وامتيازات السـلطة العامـة، وبالتالي تكون في موقع مختلف ومتميز عن موقف الأفراد يخولها سلطات خاصـة لا يتمتع بها الأفراد العاديين أو الأشخاص الخاصة.

والعقد الإداري هو الاتفاق الذي يكون أحد طرفيه شخص معنوي من أشـخاص القانون العام مثل الدولة أو إحدى الهيئات اللامركزية الإقليمية أو المرفقية، والطـرف الآخر شخص من أشخاص القانون العام، أو أحد أشخاص القانون الخـاص كشـخص عادي أو شركة أو جمعية أو نادي، ويهدف هذا الاتفاق إلى تنظيم أو تسيير مرفـق عام قصد تحقيق النفع العام، ويجب أن تظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القـانون العام وذلك بتضمينه شرطا أو شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص.

من المسلم به أنه لا تعتبر كل العقود التي تبرمها السلطات الإدارية عقودا إدارية خاصة وأن الدولة قد تقوم بإبرام عقود مدنية أو تجارية أو زراعية ولا تظهـر فيهـا كسلطة عامة ولكنها تظهر كفرد عادي وبالتالي يختلف العقد الإداري عن بقية العقـود المبرمة من قبل الإدارة في أن العقد الإداري –كما سبقت الإشارة– تظهر فيـه الإدارة كسلطة تتمتع بحقوق وامتيازات السلطة العامة.

تمارس الإدارة امتيازات السلطة العامة بدءا من الإجراءات الممهدة للتعاقد- أي قبل إبرام العقد- بحيث تلزم كافة المتعهدين المعنيين بالإعلان عن المناقصة بالبقاء على عروضهم لمدة 90 يوما ابتداء من تاريخ آخر أجل لإيداع العروض كما تلزمهم بإتباع طريقة معينة في تقديم العروض بحيث يجب أن يقدم العرض في ظرف مزدوج مغلق لا يحمل أي عبارة ماعدا "عرض لا يفتح" مناقصة وطنية أو دولية، محدودة أو مفتوحة حسب الأحوال، ويجب أن يحتوي كل ظرف على ظرفين داخليين ومنفصلين أحدهما خاص بالعرض التقني والثاني خاص بالعرض المالي مع توضيح اسم ولقب وعنوان العارض، ويجب أن تقدم العروض مرفقة بالوثائق المطلوبة في المهلة المحددة لذلك.

وبعد تقديم العروض تتولى الإدارة استبعاد بعض العروض غير المستوفاة للشروط المطلوبة، واستبعاد العروض المقدمة من مؤسسات أو شركات المحضور التعامل معها لأسباب معينة، كأن تكون مسجلة في القائمة السوداء للإدارة بسبب غش في مواد البناء أو غش في تنفيذ التزاماتها، أو امتناع عن تنفيذ التزاماتها في عقود سابقة أبرمتها مع الإدارة، كما تملك الإدارة رفض التعاقد حتى بعد إرساء المناقصة على مقاول معين.

أما فيما يخص تنفيذ العقد ترجح فكرة مرونة العقود الإدارية على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين والمتمثلة في أن العقد يتمتع بقوة تنفيذية لا يجوز لأي من المتعاقدين أن يطالب بنقضه أو تعديله إلا بموافقة الطرف الآخر بحيث تستطيع الإدارة تعديل شروط العقد أو إنهاء العقد بإرادتها المنفردة ودون موافقة المتعاقد معها.

يتضح لنا من خلال ما تقدم أن فكرة السلطة العامة تحتل مكانا هاما في نظرية العقود الإدارية وبصفة خاصة صفقات المتعامل العمومي وبالتالي ترتكز هذه النظرية بالأساس على فكرة السلطة العامة وتستمد منها قواعد وأحكام تختلف عن تلك القواعد والأحكام السائدة في القانون المدني.

ومن المسلم به أن امتيازات السلطة العامة التي يقررها القانون الإداري للإدارة

ما هي إلاّ سلطات تنظيمية لحسن سير المرافق العامة، وبـدونها لا تسـتطيع الإدارة تقديم خدماتها للجمهور وبالتالي تحقيق الغرض الذي وجدت من أجله وعلى أكمل وجه، وهو إشباع الحاجات العامة، كما يتوقف عليها أداء المواطنين لخدماتهم وواجباتهم.

كما أن تمتع السلطات العمومية في إبرامها لعقودها بامتيازات السلطة العامة لا يمنع من خضوعها لبعض القيود التي لا مثيل لها في العقود الخاصة المبرمة من قبـل الأشخاص المعنوية الخاصة أو الأشخاص العاديين،ويعود السبب فـي ذلـك إلـى أن الإدارة عند إبرامها لتلك العقود تستهدف – دائما- تحقيق المصلحة العامة وتغليبها على المصالح الخاصة هذا من جهة، ومن جهة أخرى محل الالتزام في العقـود الإداريـة يتعلق أو يخص أموال عمومية،تعود للدولة وهو ما يدفع المشرع إلـى تقييـد حريـة الأشخاص المعبرين عن إدارة الشخص المعنوي بقيود تتعلق بشكل العقد وأسـلوب أو طريقة اختيار المتعاقد مع الإدارة والإجراءات الواجبة الاتباع قبل وبعد التعاقد.

والملاحظ أن العقود الإدارية تتعـدد وتتنـوع بتنـوع موضـوعاتها وبحسـب طبيعتها،كما أنها تتعدد وفقا للالتزامات المترتبة عليها، فمنها ما يرتب التزامات متبادلة بين الطرفين، ومنها ما يرتب التزامات من جانب واحد.

ثم أن بعض العقود فورية التنفيذ وبعضها مستمرة، وهناك عقود إدارية مسـماة ولها نظام قانوني خاص معروف مقدما، وهناك عقود غير مسماة تبرمها الإدارة علـى خلاف المألوف كلما تطلب ذلك مقتضيات تسيير المرفق العام.

أمام هذا التعدد والتنوع للعقود الإدارية، سوف تقتصر دراستنا لهذا الموضوع " تطبيقات النظرية العامة للعقود الإدارية (الصفقات العمومية في الجزائر)" على دراسـة نوع واحد من العقود وهو الصفقات العمومية في الجزائر.

الصفقات العمومية كما عرفتها المادة الثالثـة (03) مـن المرسـوم الرئاسـي رقم250/02المؤرخ في 24 يوليو 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة حسب مفهوم التشريع المعمول به، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم،قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات والدراسات، لحساب المصـلحة

المتعاقدة [1].

وانطلاقا من هذه المادة فإن كل متعاقد مع المصلحة المتعاقدة، سواء كان خاصا أو عموميا معني بهذا التنظيم ومرغم بالسهر على إنجاز متطلباته وأهدافه.

وعادة ما يفرض القانون هذا الأسلوب في التعاقد مع المصـلحة المتعاقـدة أي الأشخاص المعنوية العامة وهي الدولة والولاية والبلدية والمؤسسـات العموميـة ذات الصبغة الإدارية...إلخ.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن القوانين القديمة المتعلقة بتنظيم الصفقات العموميـة تتصف بالآلية، وحصر الصفقات بإجراء وحيد يتمثل في المناقصة، وكانت تعطي كـل الأهمية للسعر، بحيث تمنح الصفقة للمتناقص الذي يقدم أدنى سعر، وهذه الطريقة طبعا لا تخلو من العيوب، إذا أنها من جهة تقيد المتعامل العمومي فـي اختيـار المتنـاقص الأفضل لحماية الاقتصاد الوطني و من جهة ثانيـة لا تراعـى الشـروط التقنيـة و المهارات الفنية لدى المتعاقد مع الإدارة ، بحيث يمكن إرساء المناقصة على المتعاقـد الذي يتقدم بأقل سعر ولكنه لا يقدم المواصفات التقنية المطلوبة، وبالتالي تسـهل هـذه الطريقة التعامل مع أية متناقص لا يتوافر على أدنى مواصفات فنية ومالية.

بيد أن القوانين الجديدة أدخلت إجراءات تتصف بالبساطة والمرونة مع تشـديد الرقابة على المتعاقدين – المصلحة المتعاقدة والجهة المتعاقدة معها– وذلـك بتعزيـز سلطة الرقابة و المفاوضات والتي تخول المصلحة المتعاقدة مركز قـوة تمكنـه مـن التفاوض ومتابعة المتعاقد مع الإدارة في كل مراحل العقد .

التنظيمات الداخلية للمؤسسات العمومية كانت تضع نوعا من التمييـز لصـالح المؤسسات العمومية، بحيث يكون المتعامل العمومي في موقع مفضـل، وتكـون لـه الأسبقية في التعاقد بالمقارنة مع المؤسسات الأجنبية والشركات أو المؤسسات الخاصة.

---

[1] –أنظر: المادة3 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 يوليو 2002 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 08-338 مؤرخ في 26 أكتوبر 2008، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 52 الصادرة بتاريخ 28 جويلية 2005 ص4.

والجدير بالملاحظة أن الصفقات العمومية من أهم العقود الإدارية نظرا لأهميـة الدور الذي تقوم به، وتعتبر الوسيلة الرضائية الوحيدة لتعامل الإدارة مع إدارة أخـرى أو مع شركة أو دولة أجنبية إذا أرادت تنظيم أو تسيير مرفق عام .

ومما لا شك فيه أن هذه الأهمية سوف تزداد كثيرا مع انتهاج الدولـة سياسـة الاقتصاد الحر والاتجاه نحو حصر نشاط الدولة في مجالات ضيقة و محدودة .

ونظرا لأهمية الصفقات العمومية فإن القانون نظمها تنظيما دقيقا بدءا من الإجراءات الأولية الممهدة للتعاقد مثل البرمجة، الإذن المالي، الموافقة السابقة مرورا بطريقة أو أسلوب اختيار المتعاقد مع الإدارة (المناقصة أو التراضى)، وانتهاء بالتصديق على الصفقة والبدء في تنفيذ الأشغال، كما أنه لم يهمل الجوانب المتعلقة بالتنفيذ بدءا من الأمر بتنفيذ الأشغال مرورا بحقوق والتزامات الإدارة والمتعاقد معها وانتهاء بالاستلام النهائي للأشغال.

كما أن اختيار العاملين بالمصلحة المتعاقدة يمثل العمود الفقري لنجـاح الإدارة في مهامها بحيث يتوقف نجاح الإدارة في إبرامها للصفقات العمومية و بالتالي تحقيـق الصفقات العمومية للغرض الذي أنجزت من أجله على حسن اختيار الموظف الكـفء النزيه، الأمين وتعينه في الوظيفة المناسبة التي تتلاءم و مؤهلاته وقدراته وإخلاصه.

تتمثل إشكالية البحث في تحديد الإطار القانوني للصفقات العمومية و البحث عن كيفية التحكم في النفقات المترتبة عنها، وهذا يستلزم التعـرض أولا لتحديـد مفهـوم الصفقات العمومية، ثم التطرق لدراسة الجوانب الإجرائية الشكلية التطبيقية للصـفقات العمومية ، هذا - طبعا - مع تحليل و تفسير القواعد القانونية للصفقات العمومية .

تأسيسا على ما تقدم فإن الهدف من هذه الدراسة يرمي بصورة جوهرية إلى دراسة تفصيلية للصفقات العمومية في الجزائر تكشف بوضوح المبادئ الحاكمة لنـطـاق وأحكام الصفقات العمومية في ظل التشريعات السارية المفعول.

إن طبيعة البحث تدعو إلى إتباع المنهج التحليلي ألاستنتاجي، وهذا يستلزم تتبع

النصوص التشريعية المختلفة، المتعلقة بالصفقات العمومية، ولا يفوتني أن أشير إلى أن أهمية البحث وفائدته الحقيقية لن تتم إلا بالدراسة الميدانية التي تعتمد المقارنة والتحليل أو على الأقل أن تكون مرفقة بملاحق تخص الصفقات العمومية وقد واجهتني من خلال هذا البحث صعوبات كثيرة أهمها:

-أن الفقه الجزائري لم يتطرق لهذا الموضوع بالدراسة والتحليل فمعظم المراجع التي اعتمدتها كانت مصرية وفرنسية.

-نظرا لحساسية الموضوع لم أتمكن من الحصول على نماذج العقود ولا أي معلومات تتعلق بهذا الموضوع لا من مكاتب الدراسات ولا من البلدية أو الولاية ولا من المقاولين الخواص.

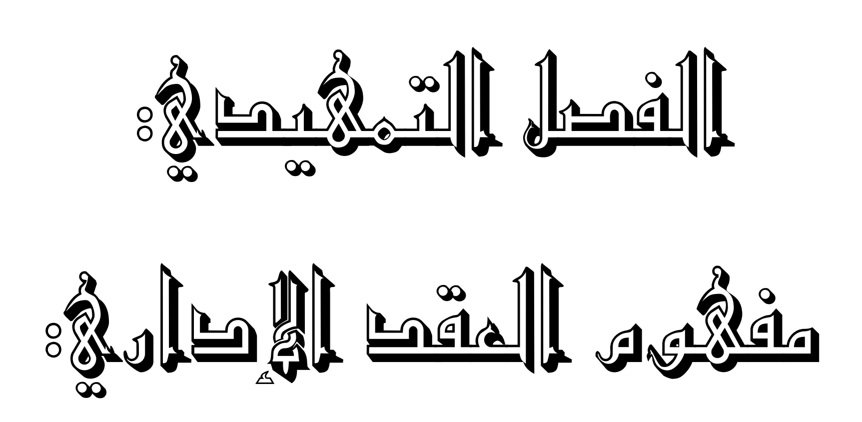
-والصعوبة الكبيرة أنني لم أتمكن من الحصول على أحكام قضائية تخص الصفقات العمومية مما دفعني إلى الاعتماد على الأحكام القضائية المصرية في بعض الحالات.

لقد حاولت في نطاق دراسة موضوع تطبيقات النظرية العامة للعقود الإدارية الصفقات العمومية في الجزائر، التركيز على الجوانب العملية في إبرام الصفقات العمومة وتنفيذها والقواعد التي تحكمها –طبعا– دون إهمال الجوانب النظرية التي تمثل الإطار القانوني لهذه الصفقات. وبناء على ذلك خصصت:

فصل تمهيدي: لمفهوم العقد الإداري.

القسم الأول: إبرام الصفقات العمومية.

القسم الثاني: تنفيذ الصفقات العمومية.


الفصل التمهيدي:
مفهوم العقد الإداري

الملاحظ بادئ ذي بدء أن الإدارة تبرم نوعين من العقود، النوع الأول وهو العقود التي تبرمها الإدارة لا باعتبارها صاحبة السلطة العامة، ولكن باعتبارها شخصا عاديا ومن أمثلة ذلك عقود البيع والشراء والإيجار وتنطبق عليها قواعد القانون الخاص كما تطبق عليها قاعدة العقد شريعة المتعاقدين. وتخضع المنازعات التي تنشأ عنها إلى القضاء العادي.

أما النوع الثاني وهو العقود التي تبرمها الإدارة باعتبارها صاحبة السلطة العامة وتخضع للقانون الإداري ويختص بالفصل في منازعاتها القضاء الإداري مطبقا في ذلك قواعد القانون العام.

و تجدر الإشارة إلى أن الإدارة تتمتع بسلطة مطلقة في إبرام العقود ولا يحد من اختصاصاتها التعاقدية إلا النصوص القانونية، الخاضعة لها والمقيدة لسلطاتها.

والعقود الإدارية شأنها شأن العقود الأخرى تقوم على ثلاثة أركان وهي الرضا والمحل والسبب، لذلك فإن دراستي لمفهوم العقد الإداري في هذا الفصل التمهيدي سوف ترتكز بالأساس على تعريف العقود الإدارية و نشأتها (المبحث الأول) , ثم تمييزها عن عقود الإدارة الخاصة من خلال معايير محددة ،وعرض أهم العقود الإدارية (المبحث الثاني) , خاصة و أن الصفقات العمومية نوع من أهم أنواع العقود الإدارية.

المبحث الأول:

تعريف و نشؤ العقد الإداري

العقود الإدارية هي عقود تبرمها الإدارة مع غيرها من الأفراد أو الهيئـات أو الإدارات الأخرى تهدف إلى تنظيم و تسيير مرفق عام ، على أن تتضمن هذه العقـود شروطا لا مثيل لها في عقود القانون الخاص، تسـتأثر الإدارة بموجبهـا بامتيـازات وتخضع لقيود لا قبل لأشخاص القانون الخاص بها في علاقات بعضهم، وتخضع فيها الإدارة والمتعاقد معها لنظام قانوني متميز هو القانون الإداري[1].

وتتفق العقود الإدارية في جوهرها وأركانها- وهي في كل الأحـوال توافـق إرادتين على ترتيب أثر قانوني، و أركانها هي الرضا و المحل والسبب ـ ويشـترط لقيامها صحيحة ومنتجة لأثارها القانونية شروط صحة وسلامة الرضا من عيوب الغلط و التدليس و الإكراه و الغبن.

وإذا كانت العقود تتفق في جوهرها وأركانها إلا أن الأحكام والقواعد التي تخضع لها العقود الإدارية تختلف اختلافا كبيرا خاصة فيما يتعلق بتكوين العقد وتحديد آثاره , سوف ندرس في هذا المبحث تعريف العقد الإداري (المطلب الأول)، ثم نتطرق لنشؤ العقد الإداري (المطلب الثاني) و ذلك في كل من فرنسا و مصر و الجزائر.

---

[1]- انظر: إبراهيم طه الفياض ، العقود الإدارية ، الكويت، مكتبة الفلاح، 1964، ص 9.

المطلب الأول:

تعريف العقد الإداري:

يعرف العقد بأنه العقد القانوني في معناه المتعارف عليه، وأن مصـطلح العقـد يبين ويوضح الأثر المادي، وهذا الأثر المادي للعقد تترتب عليه نتائج قانونية[1].

و العقد في القانون المدني الجزائري هو اتفاق يلتزم بموجبه شـخص أو عـدة أشخاص آخرين , بمنح أو فعل , أو عدم فعل شيء ما[2]. سنقسم هذا المطلـب إلـى فرعين: الفرع الأول سندرس فيه التعريف اللغوي للعقد , و الفرع الثاني سندرس فيـه التعريف الاصطلاحي للعقد الإداري .

الفرع الأول:

العقد لغة :

العقد لغة هو كل ما يفيد الالتزام بشيء عملا كان أو ترك ، من جانب واحـد أو من جانبين و هو كلمة تطلق على ما فيه ربط بين أطراف الشيء ، كمـا يـراد بهـا الضمان والعهد، فالأصل في هذه الكلمة هو الربط الحسي بين أطراف الشـيء إلا أن العرب قد استعملوها للربط المعنوي للكلام ، سواء أكان توثيقا و تقوية لكلام صادر من جهة واحدة أو كان ربطا بين كلام شخصين، فيقال عقد بيع، وزواج، و الإجـارة ... إلخ[3].

من خلال هذه التعارف للعقد, يتضح لنا أن هناك تشابه بين التعريف اللغوي و التعريف القانوني, خاصة في الالتزامات المترتبة على إبرامه.

---

(1)- انظر:
TROTABAS (L), Manuel de droit public et administratif, 17ed, Paris, LGDJ, P 224

(2)- انظر: المادة 54 من القانون المدني، رقم05-10 مؤرخ في 20 يونيو 2005، حسب آخر تعديل له، من إعداد: مولود ديدان، الجزائر، دار النجاح للكتاب، 2006، ص14.

(3)- أنـظر: محمد سلام مذكور، الفقه الإسلامي، المدخل والأموال والحقوق والعقود، مكتبة عبد ا وهبة، القاهرة 1954 ، ط1 ، ص 245 ، و ما بعدها.

الفرع الثاني :

تعريف العقد الإداري اصطلاحا :

الملاحظ أن الاجتهاد الإداري الفرنسي لم يستقر على مبدأ محدد فـي تعريـف العقد الإداري، بحيث ينطلق تارة في تعريفه من مبدأ تسيير المرفـق العـام وبصـفة خاصة تعتبر عقودا إدارية تلك العقود التي تنظمها الإدارات العامة والأجهـزة العامـة التابعة لها بقصد تسيير المرافق العامة وتأمين ديمومتها وينطلق تارة أخرى عن طبيعة الشروط الخاصة التي تضعها الإدارات العامة قصد تسيير المرافق العامة والتي تحـدد قصد الإدارة بتنظيم عقود إدارية(1).

وينطلق الاجتهاد الإداري الفرنسي حاليا و بصورة خاصة منذ عام 1950 مـن الشروط الخاصة التي تتطلبها الإدارات العامة والأجهزة التابعة لها لضمان حسن تسيير المرافق العامة، وعلى ضوء ذلك اتجه الاجتهـاد الإداري الفرنسـي لتعريـف العقـد الإداري بأنه : «العقد الذي تبرمه الإدارات العمومية مع الأجهزة التابعة لها أو الأفراد و تضمنه شروطا غير مألوفة في العقد المدني أو التجاري بتحديد الحقوق والالتزامات المتعاقد معها و ذلك لضمان تسيير المرافق العامة»(2).

تجمع كل التعارف للعقد الإداري على أن المعيار المميز له من وضع القضـاء الإداري وأنه يشترط في العقود الإدارية توافر مجموعة من الشروط التي تميزها عـن بقية العقود المدنية والتجارية وهي أن تكون الدولة طرفا في العقد وأن يتصـل العقـد بنشاط مرفق عام وأن يتضمن العقد شروطا استثنائية لا نظير لها في عقـود القـانون الخاص.

---

(1)- أنظر:

-LONG (M.) , WEIL(P) ,DELVOLVE (P), GENEROIS(B) les grands arrêts de la juris prindence administrative.., Dalloz, Paris , 13 e édition, 2001, P512 et s.

(2)- أنظـر: المرجع نفسـه، ص 156 وما بعدها.

المطلب الثاني:

نشؤ العقد الإداري :

تستهدف العقود الإدارية عامة تسيير مرفق عام و المرافق العامة – كما هو معلوم – تخضع لمبدأ سير المرفق العام بانتظام و أطراد و مبدأ المساواة في الانتفاع من خدمات المرفق العام.

ومبدأ قابلية المرفق العام للتغيير و التعديل , و أن النشاط الإداري يتأسس على فكرة المصلحة العامة , إذ تمنح الإدارة العامة وسائل و امتيازات السلطة العامة أثناء أدائها لوظيفتها الإدارية بهدف تحقيق المصلحة العامة, من خلال ذلك يتضح أن العقود الإدارية تختلف عن العقود الخاصة من حيث النشأة والهدف والإجراءات و الهيئات و بذلك تكون الإدارة العامة في مركز أسمى من مراكز الأفراد , و هذا يستلزم أن يكون لها قانون خاص و هو القانون الإداري و تخضع لرقابة جهة القضاء الإداري المستقل الذي يعمل على مراعاة الاعتبارات الإدارية والفنية, والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا المجال هو كيف نشأ العقد الإداري؟ وهل نشأ بنفس الكيفية في كل من الجزائر و مصر و فرنسا؟ إجابة على هذه التساؤلات المطروحة سنقوم بدراسة نشؤ العقد الإداري في فرنسا (الفرع الأول), ثم نتطرق إلى نشؤ العقد الإداري في مصر (الفرع الثاني)، ونعرض في الأخير نشؤ العقد الإداري في الجزائر (الفرع الثالث).

الفرع الأول:

نشؤ العقد الإداري في فرنسا:

صاغ القضاء الإداري الفرنسي بصورة تدريجية بطيئة بعض الأحكام التي كان لها الدور الأساسي في تأكيد وجود نظام القانون العام، ففي حكم بلانكو الصادر من محكمة التنازع في 8 فبراير 1873 ورد أن مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تسببها للأفراد بفعل الأشخاص الذين تستخدمهم في المرفق العام لا يمكن أن تحكمها المبادئ التي يقررها التقنين المدني لتنظيم الروابط بين الأفراد بعضهم ببعض، وأن هذه

المسؤولية ليست عامة ولا مطلقة، بل لها قواعدها الخاصة التي تتغير تبعا لحاجات المرفق، ولضرورة التوفيق بين حقوق الدولة والحقوق الخاصة.

ومن المسلم به أن اختصاص القضاء الإداري بنظر المنازعات الإدارية في فرنسا قد نشأ في بدايته الأولى مقترنا بظروف تاريخية واكبت قيام الثروة الفرنسية، وأدت إلى الأخذ بتفسير خاص لمبدأ الفصل بين السلطات من مقتضاه إخراج المنازعات الإدارية عن اختصاص المحاكم العادية حماية للإدارة من تدخل هذه المحاكم في الشؤون الإدارية وعرقلتها وشل الوظيفة الإدارية، مما أدى إلى عدم الثقة في القضاء العادي، وترتب على ذلك فصل الإدارة العامة عن القضاء العادي بموجب القانون الصادر في 24 أوت 1790، والذي يشكل القاعدة الأساسية للنظم الإدارية.

وأكدت قوانين أخرى صادرة بعده على أن يمنع قطعا على المحاكم النظر في أعمال الإدارة العامة وانتهى الأمر بإنشاء مجلس الدولة ليختص بالنظر في المنازعات الإدارية ففي هذه الحقبة بدأ المشرع يحيل إلى القضاء الإداري الاختصاص بالنظر في منازعات بعض العقود التي تبرمها الإدارة والتي يسعى إلى إخضاعها لنظام القانون العام[1].

ففي هذه الحقبة بدأ المشرع يحيل إلى القضاء الإداري الاختصاص بالنظر في منازعات بعض العقود التي تبرمها الإدارة والتي يسعى إلى إخضاعها لنظام القانون العام[2].

وكان الأسلوب المتبع في توزيع الاختصاصات بين المحاكم العادية والقضاء الإداري يرتكز على فكرة السيادة أو السلطة فالمنازعات التي تتعلق بأعمال السيادة يختص بها القضاء الإداري، أما التصرفات العادية التي تتعامل فيها الإدارة كشخص عادي فتختص بها المحاكم العادية، وبمعنى آخر أن التصرفات الأولى التي تظهر فيها

---

[1] - أنظر: راضي (مازن ليلو)، العقود الإدارية في القانون الليبي والمقارن، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2003، ص19.

[2] - أنظـر: نصار (جابر جاد) ، العقود الإدارية، ط2، القاهرة، دار النهضة العربية، 2004، ص15.

الإدارة صاحبة السلطان يختص بها القضاء الإداري وما عداها تختص به المحاكم العادية[1].

وذلك مما حدا بالمشرع إلى النص على اعتبار بعض العقود من العقود الإدارية وأوجب خضوعها لاختصاص مجلس الدولة، كعقود الأشغال العامة، وكذلك عقود بيع أملاك الدولة وعقود القرض العامة والعقود التي تتضمن شغلا للدومين العام.

إلا أن مجلس الدولة لم يقف عند هذا الحد وإنما سعى إلى توسيع اختصاصاته فمد اختصاصه إلى الكثير من العقود الأخرى دون نص خاص، كعقود توزيع المياه والغاز في المدن، والعقود الخاصة بالإضاءة ونظافة الطرق وعقود طلب المعاونة استنادا إلى تضمنها عناصر الأشغال العامة[2].

وكان ظهور نظرية المرفق العام وصدور حكم مجلس الدولة في قضية "TERRIER" في1903/06/02 السبب الذي هجر المعيار الذي يعتمد على التمييز بين أعمال السلطة وأعمال الإدارة العادية والتي تبرمها المرافق، إذ ورد فيه ففي اللحظة التي نكون أمام حاجات جماعية تلتزم الأشخاص العامة بإشباعها سواء تعلق الأمر بمصالح قومية أو محلية فلا يمكن اعتبار هذه المصالح محكومة بالضرورة بمبادئ القانون المدني[3].

وقد أخذت أحكام مجلس الدولة بعد هذا التاريخ تتوالى مؤكدة الاتجاه نحوه، ومعبرة عن ضرورة خضوع العقود الإدارية لنظام القانون العام وقواعده لا باعتبارها بعض العقود التي نص عليها المشرع بل بالاستناد إلى خصائص العقد الإداري وطبيعته وذلك مما أدى إلى اتساع نطاق العقود الإدارية واتساع اختصاص القضاء الإداري بنظرها[4].

---

(1) - أنـظر: راضي (مازن ليلو) ، المرجع السابق، ص9.

(2) - أنـظر: شريف (عزيزة)، "دراسات في العقد الإداري"، موسوعة القضاء والفقه، ع53، ص6.

(3) - أنظر: LONG(M), WEILL(P), … , op-cit, P73.

(4) - أنظر: راضي (مازن ليلو)، المرجع السابق، ص 10.

إن نظرية العقد الإداري نظرية حديثة النشأة، شأنها في ذلك شأن بقية نظريات القانون الإداري، يعود الفضل في وجودها وتطورها إلى القضاء الإداري الفرنسي وبصفة خاصة مجلس الدولة الفرنسي الذي سعى إلى توسيع اختصاصاته بإضفاء الصفة الإدارية على الكثير من العقود.

الفرع الثاني:

نشؤ العقد الإداري في مصر:

بالنسبة لنشوء العقد الإداري في مصر الملاحظ أنه قبل إنشاء مجلس الدولة المصري عام 1964 لم تعرف مصر القضاء الإداري، أما تطبيق شروط متميزة لعقد من عقود الإدارة فإن مرجعه نصوص العقد وشروطه، فإن لم يوجد في العقد نص، طبقت قواعد القانون العادي عليه، ولم يسلك القضاء في مصر سلوك القضاء الفرنسي ويطبق نظرية العقد الإداري[1].

بالرغم من عدم اختصاص مجلس الدولة المصري في منازعات العقود الإدارية فقد عمل على إلغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري، ومقتضاها أن الإدارة وهي تبرم عقدا إداريا قد تصدر قرارات بمناسبة هذه العقود سواء بمناسبة عملية التعاقد أو إبرام العقود الأولية، ومع ذلك بقيت المحاكم القضائية المصرية ترفض تطبيق نظرية الظروف الطارئة التي أقرها مجلس الدولة الفرنسي من ذلك حكم محكمة الاستئناف المختلط في 21 مارس 1924[2].

أما بعض الأحكام التي صدرت من القضاء العادي ومنها محكمة القضاء الابتدائية الصادر في نيسان 1917 الذي ورد فيه «أن الحكومة حيث تعقد عقدا من عقود الالتزام بمرفق عام وتعهد إدارة المرفق إلى أحد الأفراد ليديره بدلا عنها، فإن هذا العقد لا يمكن إلا أن يكون من عقود القانون العام»[3].

(1) -انظر: راضي (مازن ليلو)، المرجع السابق، ص11.

(2) -أنظـ ـ ـر: محكمة الاستئناف المختلط صادر في 21 مارس 1924.

(3) -أنظـ ـ ـر: خليل الطاهر(خالد)، القانون الإداري، الكتاب الثاني، ط1، القاهرة، 1997، ص227.

وأنها برأي بعض الفقهاء المصريين ومنهم الدكتور "سليمان الطماوي" قد بينت مجرد اتجاه نظري لم يتمخض عن نظام قانوني واضح المعالم للعقود الإدارية يميزها من عقود القانون الخاص[1].

ومع ذلك فإن القانون رقم 112 لسنة 1946 الذي تم به إنشاء مجلس الدولة المصري لم يجعل من بين اختصاصاته النظر في المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية أما في ظل القانون رقم 9 لسنة 1949 فإن المادة الخامسة منه نصت على اختصاص المجلس بنظر منازعات عقود الالتزام والأشغال العامة والتوريدات الإدارية، وقد ورد النص على هذه العقود على سبيل الحصر، كما اقتصر اختصاص مجلس الدولة على المنازعات الناشئة بين الإدارة والمتعاقد معها، أما المنازعات التي تنشب بين الأفراد والمتعهد في تنفيذ هذه العقود فإنها تكون من اختصاص المحاكم العادية، كما يتضح من هذا القانون أنه قد جعل الاختصاص بنظر العقود الإدارية مشتركا بين محكمة القضاء الإداري والمحاكم العادية، فإذا رفعت الدعوى أمام محكمة القضاء الإداري فإنه يتوجب عدم رفعها أمام المحاكم العادية وبالعكس إذا رفعت أمام القضاء العادي فيجوز للمتعاقدين اختيار القواعد القانونية التي تطبق على عقودهم سواء قواعد القانون العام أو قواعد القانون الخاص تبعا للجهة المختصة التي اختاروها[2].

يبدو أن المشرع المصري طبق في تلك المرحلة مبدأ العقد شريعة المتعاقدين على العقود المدنية والإدارية على حد سواء وبالتالي ترتب عن ذلك عدم التمييز بين العقود الإدارية والمدنية، بل الأخطر من ذلك هو إعطاء السلطة التقديرية للمتعاقدين في اختيار القواعد القانونية التي تطبق على عقودهم وتحديد الجهة القضائية المختصة بالفصل في منازعاتهم حتى ولو كانت الإدارة طرفا في النزاع.

في الحقيقة كانت هذه الحالة منتقدة وغير موفقة لم يتخلص القضاء الإداري منها إلا بصدور القانون رقم 156 لسنة 1955 حيث نصت المادة العاشرة منه «يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري دون غيره في المنازعات الخاصة بعقد الالتزام

---

[1]-أنظر: الطماوي (سليمان)، الأسس العامة للعقود الإدارية، ط3، القاهرة، دار الفكر العربية،1975، ص37.

[2]-أنظر: راضي (مازن ليلو)، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص12.

والأشغال العامة والتوريد أو بأي عقد إداري آخر».

ومنذ هذا التاريخ أصبح مجلس الدولة مختصا على سبيل الحصر بالنظر في المنازعات الخاصة بالعقود الإدارية كافة وتأييد هذا النص بنص المادة 10 من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 والتي تنص على أن تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام أو الأشغال العامة أو التوريد أو بأي عقد آخر[1].

الفرع الثالث:

نشؤ وتطور العقد الإداري في الجزائر:

بالنسبة لنشؤ وتطور العقد الإداري في الجزائر وبصفة خاصة الصفقات العمومية، فقد مر تنظيمها بعدة تنظيمات وتطورات حسب التوجهات السياسية والاقتصادية السائدة في البلاد، بحيث تميزت مرحلة ما قبل الاستقلال بخضوع الصفقات العمومية الجزائرية للنظام القانوني الفرنسي وامتد تطبيق نفس النظام بعد الاستقلال، إذ نص القانون الصادر في ديسمبر 1962 على تمديد سريان القانون الكلونيالي على الجزائر المستقلة إلا ما كان مخالفا ومتعارضا مع السيادة الجزائرية، ويعود ذلك للفراغ الذي تركه رحيل الاستعمال من الناحية القانونية والبشرية.

وتميزت المرحلة الأولى (أي مرحلة ما بعد الاستقلال) بصدور الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17-06-1967 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية بصفة الاستجابة للأهداف المسطرة مسبقا والتي تدور أغلبها حول التسيير الجيد للأموال العمومية وتغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، كذلك المحافظة على توازن مصالح الطرفين، ولتحقيق ذلك استخدمت المنافسة كفكرة لتدارك التصرفات الشخصية في عملية إبرام الصفقات العمومية وكذلك لدفع المتعاقد مع الإدارة لتوفير أفضل النوعيات بأفضل الأثمان، ولإجبار الإدارة المتعاقدة على تحديد احتياجاتها ومقارنة الحلول المتنوعة المطروحة لتلبية الاحتياجات، ولا تتحقق فكرة المنافسة إلا بتوافر الشروط

---

[1]- أنظـر: راضي (مازن ليلو)، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص12.

الثلاثة والمتمثلة فيما يلي:

-غياب آثار التسلط والسيطرة.

-تجانس المواد.

-حرية المشاركة ونشر الإعلام[1].

بيد أن المنافسة في حد ذاتها –كطريقة للتعاقد- لم تستبعد اللجوء إلى التراضي في حالات معينة خاصة إذا كانت الدعوة إلى المنافسة بدون جدوى أو لا تحقق الأهداف المرجوة منها، هذا بالإضافة إلى حالات أخرى أضافها الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية ونصت عليها المادة 61 من نفس الأمر وهي:

-حين لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا من متعامل متعاقد وحيد، له وضعية احتكارية أو حامل لبراءة الاختراع.

-عندما يتضح أن الدعوة للمنافسة غير مجدية خاصة إذا تقدم مقاول واحد أو تقدم عدة أشخاص بعروض غير مقبولة.

-في حالة الاستعجال الملح المعلل بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار، قد تجسد في الميدان ولا يسعه التكيف مع آجال الدعوة إلى المنافسة... [2].

الملاحظ أن الأمر رقم 67-90 المشار إليه سابقا تعرض لعدة تعديلات في سنة 1971 و1972 و1976.

حيث نصت المادة الأولى من الأمر رقم 71-84 المؤرخ في 29 ديسمبر 1971 المتضمن تعديل المواد 62 و87 و89 من الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17

---

[1]- أنظـر: قدوح (حمامة)، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري،الجزائر ، د.م.ج، 2004، ص5.

[2]- أنظـر:

-Article 61 de l'ordonnance n°67-90 du 17 juin 1967 portant code des marchés publics, journal officiel de la république Algérienne N°52 du 27 juin 1967, P501.

يونيو 1967 والمتضمن قانون الصفقات العمومية على أن تعدل المادة 62 من الأمر رقم 67-90 المشار إليه أعلاه كما يلي: «كل طلبية تتجاوز قيمتها 50000دج يجب أن تكون موضوع صفقة مبرمة بيد أنه، بالنسبة لكل سنة مالية تابعة للميزانية، فإنه يجوز تسديد النفقات المتعلقة بالأشغال البسيطة واللوازم بناء على مجرد قوائم الحساب أو الفواتير، من قبل أي أمر بصرف لفائدة المقاول نفسه أو الموردون دون أن يتعدى المبلغ الإجمالي لهذه النفقات حدود 50000دج المذكور أعلاه.

إلا أنه يجوز للمؤسسات والمصالح العمومية والولايات والبلديات أن تخرج عن هذه القاعدة بموجب قرارات مشتركة صادرة عن وزير المالية ووزير التجارة»[1].

في حين أشارت المادة الثانية إلى تعديل المادة 87 من المرسوم رقم 67-90 كما يلي: «يمكن أن تمنح الإدارة المتعاقدة لأصحاب الصفقات العمومية سلفية بدون إجراءات شكلية، وتسمى هذه السلفية "تسبيقا جزافيا" ويحدد مبلغ هذه السلفية بـ 15% إذا كانت صاحبة الصفقة مؤسسة تابعة للقطاع العمومي و10% في الأحوال الأخرى»[2].

والملاحظ أن القوانين القديمة كانت تعطي الأولوية والأفضلية للمؤسسات العمومية في التعاقد، كما نلاحظ من جهة أخرى أن التسبيقات أخذت عدة أشكال، وإن كان المعنى دائما هو "التسبيقات" لكن قد تسمى تسبيقا وقد تسمى سلفية حسب القوانين.

وإذا كانت القوانين القديمة قد اهتمت بالمؤسسات العمومية فإن القوانين الجديدة تهتم بالمقاول الأجنبي وتفضله عن بقية المتعاقدين وذلك بمنحه كل التسهيلات، هناك من انتقدها بأنها على الرغم من جودتها في الأوراق إلا أنها تمنح الأفضلية للمتعامل الأجنبي على حساب المتعامل المحلي، ويعطي مثال فيما يخص ضمان المناقصات

---

(1)-أنظـر: المادة 1 من الأمر رقم 71-84 المؤرخ في 29 ديسمبر 1971 المتضمن تعديل المواد 62 و87 و89 من الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17 يونيو 1967 والمتضمن قانون الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 107 الصادر في ديسمبر 1971، ص1858.

(2)-أنظر: المادة الثانية من الأمر رقم : 71-84 المرجع السابق ، ص1858 و1859.

وهي القيمة التي يدفعها المقاول من أجل المشاركة في المناقصة والتي تقدر بحوالي 1% من قيمة العرض، وهو مجبر على إيداع هذه القيمة في بنك وطني أو الحصول على قرض في حين أن المتعامل الأجنبي يكفيه تقديم ورقة بأنه مضمون لدى بنك في العالم.

أما تعديل سنة 1972 تمثل في تتميم الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17 يونيو 1967، وذلك بموجب الأمر رقم 72-12 المؤرخ في 18 أفريل 1972، بحيث نصت المادة الأولى منه على أن تتمم المادة 129 من الأمر رقم 67-90 كما يلي: "بممثل عن كتابة الدولة للمياه"[1].

ونفس التعديل طرأ على المادة 32 من الأمر رقم 67-90 وذلك بموجب المادة الثانية من الأمر رقم 72-12، حيث نصت على أن تتمم المادة 32 كما يلي: "بممثل عن المياه على مستوى الولاية"[2].

بينما مس تعديل سنة 1976 المادة 62 من الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17 يونيو 1967، حيث نصت المادة الثانية منه على أن تعدل المادة 62 من الأمر رقم 67-90 كما يلي: «كل طلب يتعدى مبلغه 100,000دج يجب أن يكون موضوع إبرام صفقة.

إلا أنه يمكن بالنسبة لكل سنة مالية تابعة للميزانية أن تسدد النفقات المترتبة عن الأشغال البسيطة ولوازم بناء على بيانات أو مجرد فواتير من قبل الأمر بالصرف، وذلك لصالح نفس المقاول أو المورد بدون أن يتعدى المبلغ الإجمالي لهذه النفقات مبلغ الـ100,000دج المحدد أعلاه.

غير أنه يمكن مخالفة هذه القواعد بموجب قرارات مشتركة صادرة عن الوزير

---

[1]- أنظر: المادة الأولى من الأمر رقم 79-12 المؤرخ في 18 أفريل 1972 المتضمن تتميم الأمر رقم 67-90 المتضمن قانون الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، ع32 الصادرة في 21 أفريل 1972، ص468.

[2]- أنظر: المادة 2 من الأمر نفسه ، نفس الصفحة.

المكلف بالتجارة والوزير المكلف بالمالية، وذلك بالنسبة للعقود المبرمة من طرف الجماعات المحلية والمؤسسات الاشتراكية الإدارية...» [1].

تعرضت المادة 62 من الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17 يونيو 1967 –وهو أول قانون نظام الصفقات العمومية الجزائرية بعد الاستقلال- إلى عدة تعديلات بدء من الأمر رقم 71-84 المؤرخ في 29 سبتمبر 1971 مرورا بالأمر رقم 76-90 المؤرخ في 17 يونيو 1967 انتهاء بالمرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 يونيو سنة 2002 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية، والقاضي بإلغاء أحكام كل من الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17 يونيو سنة 1967، والمتضمن قانون الصفقات العمومية. والمرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 9 نوفمبر 1991، والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم[2].

بينما تميزت المرحلة الثانية بصدور المرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 1982/04/10، وذلك تماشيا مع المسار الاشتراكي، ونتج عن هذا المرسوم توسيع مفهوم المتعامل العمومي، حيث شمل المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والمؤسسات العمومية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وذلك بنصه في المادة 5 منه على أنه «يقصد بالمتعامل العمومي في مفهوم هذا المرسوم ما يأتي:

-جميع الإدارات العمومية.

-جميع المؤسسات والهيئات العمومية.

-جميع المؤسسات الاشتراكية، يتلقى مديرها تفويضا لعقد الصفقات.

تطبق أحكام هذا المرسوم على الصفقات التي تبرمها المؤسسات التي يكون جل

---

[1]-أنظر: المادة 2 من الأمر رقم 76-11 المؤرخ في 20 فبراير 1976 المتضمن تعديل الأمر رقم 67-90 المتعلق بقانون الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 20 الصادر في 9 مارس 1976، ص275.

[2]-أنظـر: المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 250/02، المرجع السابق، ص23.

رأسمالها عموميا»[1].

كما نصت المادة 20 من نفس المرسوم على أن: «المتعاملون العموميون في مفهوم هذا المرسوم هم:

-المتعاملون العموميون حسب مدلول المادة 5 أعلاه.

-الاستغلالات الفلاحية المنظمة والمسيرة في إطار التسيير الذاتي والتعاوني»[2].

والجدير بالملاحظة أن هذا المرسوم شمل كل هيئات ووحدات ومؤسسات الدولة بغض النظر عن طبيعتها القانونية وأجاب عن الإشكالية المطروحة منذ مدة والمتمثلة في تحديد الطبيعة القانونية للمؤسسات الاقتصادية، حيث طبق هذا المرسوم على جميع المؤسسات سواء كانت اقتصادية أو إدارية، ونتج عن انتشار مبادئ الاشتراكية امتداد القوانين الإدارية لتسيير وإدارة القطاع الاقتصادي.

لقد عرف المرسوم رقم 82-147 المتضمن قانون تنظيم الصفقات العمومية في استخدام تقنيات الإبرام حتى أننا استخلصنا عدم الاختلاف بين مختلف التقنيات التي جاء بها هذا القانون من حيث المعايير المستخدمة في إنشاء الصفقة، مع إعطاء الحرية الواسعة للمتعامل العمومي في استخدام هذه التقنيات، والمرفقة بنصوص ضعيفة في مجال الرقابة، هذا ما أدى إلى نتائج سلبية على الاقتصاد الوطني بتسهيل تحويل الأموال العمومية لأغراض غير شرعية[3].

وإذا كان المرسوم 82-145 قد وسع في نطاق تطبيق القانون الإداري فإن المرحلة الثالثة أو مرحلة صدور المرسوم التنفيذي رقم 434/91 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991 تميزت بتضييق نطاق تطبيق القانون الإداري وذلك باستبعاد تطبيق قانون الصفقات العامة على المؤسسات الاقتصادية، ويتضح ذلك جليا في نص المادتين

---

[1] -أنظر: المادة 5 من المرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 10 أفريل 1982 المتضمن تنظيم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ع15، 1982، ص741.

[2] -أنظر: المادة 20 من المرسوم نفسه، ص742.

[3] -أنظر: قدوج (حمامة)، المرجع السابق، ص152.

الثانية والثالثة منه.

حيث نصت المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المشار إليه سابقا على أنه: «لا تطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الصفقات المتضمنة مصاريف الإدارات العمومية والهيئات الوطنية المستقلة والولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري المسماة أدناه المصلحة المتعاقدة»[1].

ونصت المادة الثالثة من نفس المرسوم على أن: «الصفقات العمومية عقود مكتوبة حسب مفهوم التشريع الساري على العقود، ومبرمة وفقا للشروط الواردة في هذا المرسوم، قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات لحساب المصلحة المتعاقدة»[2].

علما أن المرسوم التنفيذي قد عدل وتتم بتاريخ 7 مارس 1998 بموجب المرسوم التنفيذي رقم 98-87 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية ومس التعديل بعض جوانب الصفقات العمومية، أذكر من بينها المادة 6 منه والتي نصت على أنه: «كل عقد أو طلب يقل مبلغه أو يساوي أربعة ملايين دينار (4000,000دج) لا يتطلب حتما إبرام صفقة بمفهوم هذا المرسوم.

غير أنه إذا تحتم على المصلحة المتعاقدة أن تقوم بعدة طلبات تهم خدمات مماثلة من متعامل واحد خلال السنة المالية الواحدة، أو باعتمادات مخصصة سنويا لنفس عملية الاستثمار المخططة، وفي حالة تجاوز المبلغ المذكور أعلاه تبرم آنذاك صفقة تدرج فيها الطلبات المنفذة سابقا وتعرض على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية للصفقات»[3].

الملاحظ أن المرسوم التنفيذي رقم 91-434 نص على أن الخدمات التي يقل

---

[1]- أنظر: المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 9 نوفمبر 1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد57، سنة 1991، ص2212.

[2]- أنظر: المادة 3 من المرسوم نفسه، نفس الصفحة.

[3]- أنظـر: المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المشار إليه سابقا، ص2212.

مبلغها أو يساوي مليوني دينار جزائري 2000,000 دج لا تفتح المجال لإبرام عقود بمفهوم هذا المرسوم، بيد أن المادة 6 من المرسوم رقم 98-87 المذكورة أعلاه رفعت المبلغ إلى (4000,000دج) أربعة ملايين دينار، وبالتالي إذا تعلق الأمر بخدمات تساوي أو تقل على أربعة ملايين دينار(4000.000دج) لا تفتح المجال لإبرام صفقات بمفهوم قانون الصفقات العمومية، أما إذا تجاوز المبلغ أربعة ملايين دينار (4.000.000دج) فلا بد من إبرام صفقة تصحيحية خلال ثلاثة(03) أشهر ابتداء من الشروع في تنفيذ الخدمات، نصت على ذلك المادة (07) من المرسوم التنفيذي رقم 98-87 ذلك كالتالي: «تبرم الصفقات قبل أي مشروع في تنفيذ الخدمات، وفي حالة وجود خطر يهدد استثمار أو ملكا للمصلحة المتعاقدة، يمكن الوزير أو الوالي المعني أن يرخص بمقرر مسبب بالشروع في تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة.

ترسل نسخة من هذه الرخصة إلى الوزير المكلف بالمالية.

ومهما يكن الأمر، فلا بد من إعداد صفقة تصحيحية خلال ثلاثة (03) أشهر، ابتداء من الشروع في تنفيذ الخدمات، إذا كانت العملية تفوق أربعة ملايين دينار (4000000دج) وعرضها على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية للصفقات»[1].

وإذا كانت المادة 40 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434 قد نصت على أن المصلحة المتعاقدة تملك اللجوء إلى التراضي كلما رأت أن هذه الكيفية في إبرام الصفقات العمومية أكثر نفعا، فإن المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 96-54 المؤرخ في 22 يناير 1996 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 91-434 قسمت التراضي إلى قسمين أو نوعين تراضي بسيط وتراضي بعد الاستشارة، ونصت المادة 40 المعدلة من المرسوم التنفيذي رقم 98-87 على أنه «تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى

---

[1] -أنظر: المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 98-87 المؤرخ في 7 مارس 1998 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 434/91 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 13، 1998، ص10.

علما بأن المادة 6 عدلت قبل صدور المرسوم رقم 98-87 بموجب المرسوم التنفيذي رقم 94-178 كمايلي: «كل عقد أو طلب يقل مبلغه أو يساوي ثلاثة ملايين دينار (3000000دج) لا يتطلب حتما إبرام صفقة بمفهوم هذا المرسوم».

التراضي البسيط في الحالات الآتية فقط:

- عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل متعاقد وحيد له وضعية احتكارية أو صفة الامتياز وحده في امتلاك الطريقة التكنولوجية التي اختارتها المصلحة المتعاقدة.
- عندما يتضح أن الدعوة إلى المنافسة غير مجدية.
- في حالات الاستعجال الملح المعلل بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار، قد تجسد في الميدان ولا يسعه التكيف مع أجال المناقصة.
- في حالة تموين مستعجل مخصص لحماية سير الاقتصاد أو توفير احتياجات السكان الأساسية.
- حين لا يمكن توفير الخدمات إلا على يد متعامل معين بسبب الرابطة التكنولوجية المباشرة الموجودة من قبل[1].

أما فيما يخص الاستشارة الانتقائية هي إجراء يكون المترشحون المرخص لهم بالعرض فيها هم المدعوون خصوصا للقيام بذلك، والذين يوضعون في تنافس على عمليات معقدة أو ذات أهمية بالغة، ولإنجاز عمليات الهندسة المركبة أو ذات أهمية خاصة أو عمليات اقتناء لوازم خاصة ذات طابع تكراري، يمكن القيام باستشارة مباشرة لدى المؤسسات أو الهيئات المؤهلة والمسجلة في قائمة مفتوحة تجدد كل ثلاث (03) سنوات وتعدها المصالح المتعاقدة على أساس انتقاء أولي[2].

[1] - أنظر: المادة 40 من المرسوم التنفيذي رقم 98-87 المشار إليه سابقا، ص10-11.

[2] - أنظر: المادة 28 من نفس المرسوم، ص10.

المبحث الثاني:

معايير تمييز العقود الإدارية و أهم أنواعها:

تلجأ الإدارة العامة في ممارستها لنشاطها إلى طرق متعددة، وهي أعمال قد تكون من جانب واحد كالقرارات الإدارية، و قد تكون أعمالا من جانبين كالعقود الإدارية.

وعقود الإدارة العامة تنقسم إلى قسمين عقود تخضع لقواعد القانون الخاص وعقود تخضع لقواعد القانون العام، و تعطى السلطة التقديرية للإدارة في اختيار نوع التعاقد الذي تراه ملائما لتلبية احتياجاتها و لكن ما هو العقد الإداري الذي يخضع لنظام القانون العام؟ وما هو المعيار المميز له عن غيره من قواعد القانون الخاص؟.

تنقسم معايير تميز العقود الإدارية إلى قسمين، القسم الأول ويطلق عليه معيار العقود الإدارية بتحديد القانون والقسم الثاني يطلق عليه معيار العقود الإدارية بطبيعتها. كما أن العقود الإدارية تتنوع و تتعدد بتنوع وتعدد نشاطات الإدارة العامة، فلم يعد الأمر قاصرا على صور محددة حصرا للعقود الإدارية كما كان الأمر في السابق، حيث كانت العقود الإدارية تنحصر في عقود الأشغال والتوريد والامتياز، بل ظهرت عقودا أخرى في مجالات مختلفة نظمتها قوانين مختلفة.

ونتناول الآن هذين الموضوعين في مطلبين ،نخصص الأول لمعـايير تمييـز العقود الإدارية(المطلب الأول)، و نعرض بعده مباشرة أهم أنواع العقـود الإداريـة (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

معايير تمييز العقود الادارية:

تتميز العقود الإدارية عن العقود المدنية ، فالعقود الإدارية يكون أحد طرفيها من أشخاص القانون العام و يختص بالفصل في منازعاتها القضاء الإداري ، بينما العقود الخاصة يكون أحد طرفيها شخص من أشخاص القانون الخاص، أوكلا طرفيها من أشخاص القانون الخاص و أن المنازعات التي تنشأ عنها تخضع للقضاء العادي و ليس القضاء الإداري.

و أن الإدارة في حد ذاتها تبرم العديد من العقود و من طبيعة مختلفة، و بالتالي لا تخضع كلها لنظام قانوني واحد، فهي عبارة عن مزيج من عقود القانون العام و عقود القانون الخاص، فالأولى تسمى بالعقود الإدارية و تخضع لأحكام القانون العام، أما الثانية تسمى بعقود الإدارة الخاصة و تخضع لأحكام القانون الخاص.

ومن المسلم به أن الفقهاء اختلفوا في تمييز العقود الإدارية عن بقية العقود الأخرى وظهرت معايير مختلفة في هدا الشأن وتبعا لذلك سأتناول في هذا المطلب دراسة تفصيلية متعمقة بشأن معايير تمييز العقود الإدارية، وكذلك تقييم المعايير، وموقف المشرع الجزائري، وذلك وفقا للترتيب الآتي: العقود الإدارية بتحديد القانون (الفرع الأول)، أحكام العقود الإدارية بطبيعتها (الفرع الثاني)، تقييم المعايير و موقف المشرع الجزائري (الفرع الثالث).

الفرع الأول:

العقود الإدارية بتحديد القانون:

العقود الإدارية بتحديد القانون هي العقود التي نص المشرع صراحة على اعتبارها عقودا إدارية، أو خول صلاحية الفصل فيها للقضاء الإداري. ومن أمثلة هذه العقود في فرنسا عقد الأشغال العامة وعقد بيع عقارات الدولة وعقد شغل المال

العام[1].

إن جذور التحديد التشريعي لبعض العقود الإدارية تعود إلى نهاية القرن الثامن عشر، ففي فرنسا صدرت مراسيم حددت بموجبها بعض أنواع العقود وأخضعت لولاية قضائية خاصة، حيث صدر مرسوم أصبح بموجبه عقد الأشغال العامة خاضعا لولاية مجالس الإقليم ثم لجأت الجهات القضائية بعد إنشاء مجلس الدولة الفرنسي إلى توسيع فكرة (الشغل العام) وصيغت بمقتضاها أحكاما خاصة وأدخلت مع عقد الأشغال العامة[2]. وأضافت مراسيم أخرى بعض العقود مثل عقود بيع أملاك الدولة عام 1790 وعقود القرض العام 1793.

بيد أن التحول الأساسي في نظرية العقود الإدارية كان في عام 1903 وبالأخص في قضية "TERRIER"، إذا قرر مفوض الحكومة بأن اختصاص القضاء الإداري يتناول كل ما يتعلق بتنظيم وسير المرافق قومية كانت أو محلية سواء كانت وسيلة الإدارة في ذلك عملا من أعمال السلطة أو تصرفا عاديا[3].

إن نقطة التحول هذه تقوم على افتراض أن العقد يكون إداريا بطبيعته وليس بتحديد القانون مادام يتعلق بنشاط مرفق عام، ومن هنا نشأت فكرة البحث عن الطبيعة الذاتية للعقد الإداري، فالمشرع حينما ينص على اعتبار عقد ما من العقود الإدارية، فإن ذلك النص لا يعني أنه أراد أن يحصر العقود المسماة المذكورة بالنص وإنما أراد أن يذكر أمثلة لما يعتبر من العقود الإدارية،

وهذا في الحقيقة ما يفسر الاجتهادات القضائية التي قام بها مجلس الدولة

---

(1)- أنظـــر:

-LAUBADERE (A. de), traité de droit administratif,6e ed. Paris L.G.D.J 1973, P667.
-VEDEL (G.) droit administratif, 4 e ed , Paris , 1968. P212.
-VELLEY (S.), Droit administratif, 4e ed, Paris dalloze 2003, P 84.
-RICCI (C.J), Droit administratif général, 2e ed, Paris, Hachette, Supérieur, 2006, P213.

(2)-أنظر: الجبوري خاف (محمود)، النظام القانوني للمناقصات العامة ، دراسة مقارنة، ط1، الأردن، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1999، ص103.

(3)- أنظـــــر : LONG(M.), WEIL (P), …. op.cit , P.73.et S.

الفرنسي فيما بعد بتوسيع فكرة الشغل العام وإدخال عقود جديدة في مجال القانون الإداري استنادا إلى ذلك التوسع بالتفسير القضائي من باب القياس على نص قائم تارة ومن باب الابتداع العام تارة أخرى[1]

أما في مصر فإن العقود الإدارية تعتبر عقودا إدارية بطبيعتها، ووفقا لخصائصها الذاتية، لا بتحديد القانون، ولا وفقا لإرادة المشرع.

وبذلك فإن المشرع قد نص في المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 على أن تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام أو الأشغال العامة أو التوريد، أو بأي عقد إداري آخر.

الفرع الثاني:

العقـود الإداريـة بطبيعتها:

اختلف الفقه و القضاء في تحديد العقد الإداري، غير أن الرأي الغالب فيهما يذهب إلى أنه العقد الذي يبرمه شخص إداري بقصد إدارة مرفق عام أو تسييره، و تنظيمه و تظهر فيه نيته بإتباع أساليب القانون العام [2].

نستنتج من هذا التعريف أن العقد الإداري يتضمن ثلاثة ضوابط هي:

1- أن تكون الإدارة طرفا في العقد.

2- اتصال العقد بنشاط مرفق عام.

3- إتباع أساليب القانون العام.

وقد ظهر اختلاف كبير بين الفقهاء حول كفاية أو عدم كفاية أحد هذه الضوابط ليكون معيارا مميزا للعقد الإداري، حيث ذهب بعضهم إلى كفاية الضابط الأول

---

[1]- أنظـر: الجبوري خلف (محمود)، المرجع السابق، ص 11.

[2]- أنظـر: الطماوي (سليمان)، الأسس العامة للعقد الإداري، المرجع السابق، ص51.

-VEDEL (G.) , Droit administratif, op.cit, P204-205.

-RICCI (C.J), Droit administratif général, op .cit, P217.

فاعتبروا جميع العقود التي تكون الإدارة طرفا فيها عقودا إدارية وهؤلاء هم أنصار المعيار العضوي، ونادى البعض الآخر بضرورة توافر الضابطين الآخرين لإضفاء الصفة الإدارية على هذه العقود، وهؤلاء هم أنصار المعيار الموضوعي، غير أنهم اختلفوا فيما بينهم حول كفاية أحد هذين الضابطين ليكون هو المعيار المميز حيث قال فريق منهم بكفاية اتصال العقد بمرفق عام، ويرى الفريق الآخر كفاية تضمين العقد شروطا استثنائية لإضفاء الصفة الإدارية على العقد وقد برزت في هذا المجال نظريات ثلاث:

الأولى: ترى أن معيار تميز العقد الإداري هو هدف المرفق العام الذي تسعى الإدارة إلى تحقيقه من خلال إبرام العقد، و الثانية ترى إضافة شرط آخر إلى معيار المرفق العام، وهو أن يأخذ العقد بأسلوب القانون العام و ذلك بأن يتضمن شروطا استثنائية غير مألوفة في نطاق أحكام القانون الخاص والثالثة ترى استبعاد فكرة معيار المرفق العام والاكتفاء بمعيار الشروط الاستثنائية، وسنبين هذه الضوابط في الفقرات الآتية:

الفقرة الأول:

أن تكـون الإدارة طـرفا في العقـد:

تعتبر العقود الإدارية طائفة من عقود الإدارة في الدولة التي أخذت بتقسيم القانون إلى قانون عام و قانون خاص، لذلك يكون من البديهي أن يشترط عند إضفاء الصفة الإدارية على العقود أن تكون الإدارة طرفا فيها و ذلك على أساس أن القواعد الإدارية وجدت لتحكم نشاط السلطات الإدارية دون نشاط الأفراد الذي يحكمه القانون الخاص[1].

يترتب على ذلك استبعاد العقود التي يبرمها أشخاص القانون الخاص عن نطاق

---

(1) - أنظـ ـر: VELLEY (S.),op-cit, P85.

-ثروت (بدوي)، "المعيار المميز للعقد الإداري"، مقال منشور في مجلة القانون و الاقتصاد المصرية، ع3 و4، س27، ص120 .

العقود الإدارية حتى لو حققت مصلحة عامة[1]

غير أن القضاء الإداري في فرنسا ومصر اعتبر بعض العقود التي يبرمها أشخاص القانون الخاص عقودا إدارية إذا ما أبرمت باسم ولحساب الإدارة و ذلك متى توافرت الشروط الأخرى وهي اتصال العقد بمرفق عام وتضمينه شروط استثنائية[2].

هذا المعيار يوسع من نطاق العقود الإدارية وبالتالي القانون الإداري لأنه يترتب عليه اعتبار كل عقد تبرمه الإدارة عقدا إداريا، علما بأن الإدارة قد تلجأ إلى أسلوب القانون الخاص في إبرام عقودها و بالتالي ليس كل عقد تبرمه الإدارة يعتبر عقدا إداريا.

الفقرة الثاني:

اتصال العقـد بنشـاط مـرفق عـام:

لا يكفي أن تكون الإدارة العامة طرف بالعقد ليتصف بالصيغة الإدارية وإنما يجب أن يتعلق الأمر بنشاط مرفق عام سواء من حيث إنشاء ذلك المرفق أو من حيث تنظيمه و تسيره[3].

وقد ارتبطت فكرة المرفق العام بالعقد العام الإداري منذ بداية ظهور الأحكام الكبرى المكونة لنظرية العقد الإداري انطلاقا من حكم بلانكو الصادر عن محكمة تنازع الاختصاص الفرنسية عام 1873 والذي وضع الحجر الأساس لقواعد المسؤولية الإدارية وجعل في نفس الوقت الاختصاص للمحاكم الإدارية في كل نزاع يتعلق بمرفق عام.

كما جاء في حكم تيريه عام 1903 في تقرير مفوض الحكومة روميو مبدأ عاما وهو أن كل ما يتعلق بتنظيم وتسيير المرافق العامة بمعناها الحقيقي عامة أو محلية

---

[1] -أنظر: ثروت (بدوي)، المرجع السابق ، ص 120.

[2] -أنظـر: لباد(جمال الدين)، "المعيار المميز للعقد الإداري"، مقال في مجلة قضايا الحكومة، س8، ع3، 1964، ص 66.

[3] أنظـر: -WALINE (M.)- Précis de droit administratif, 1969, P392.

يكون عملية إدارية هي بطبيعتها من اختصاص القضاء الإداري.

إلا أن الحياة الإدارية لم تستقر على وضعها الأول، حيث وجدت الدولة نفسها مجبرة على القيام بالنشاط الصناعي التجاري بعدما كانت وظيفتها هي الدولة الحارسة، تحمى الأمن الداخلي والخارجي للمواطنين وتنظيم القضاء بين الأفراد، امتد نشاطها لإنشاء مرافق تقدم خدمات للجمهور، فظهرت إلى جانب المرافق الإدارية مرافق اقتصادية.

وبرز على إثر ذلك جدال حاد بين الفقهاء حول مدلول المرفق العام وأهميته بالنسبة للقانون الإداري، فنادى فريق منهم بزوال مفهوم هذا المرفق أو أن أهميته أصبحت ثانوية في القانون الإداري بينما أعتبر الفريق الآخر ما حصل هو تطور في مفهوم المرفق العام[1].

وقد انعكست فكرة المرفق العام وما لحقها من تطور على معيار التميز للعقد الإداري وارتبطت به فترة طويلة حتى كاد الفقه و القضاء يجمعان على ضرورة اتصال العقد بنشاط مرفق عام لإضفاء الصفة الإدارية على هذا العقد، ولهذا وردت فكرة المرفق العام في العديد من أحكام القضاء الإداري الفرنسي وأعتبرها مجلس الدولة في بعض أحكامه معيارا كافيا لتميز العقد الإداري عن عقود القانون الخاص، و سار القضاء المصري على ذات المسلك عندما قال في حكم له صادر في 16 ديسمبر 1956 بأنه: « تختلف العقود الإدارية عن العقود المدنية أنها تستهدف مصلحة عامة وهي تسيير المرافق العامة...» [2].

وأكدت ذات المسلك المحكمة الإدارية العليا بمصر في حكمها الصادر في 2 مارس 1963 عندما قررت «بأن العقود الإدارية تتميز عن العقود المدنية بطابع خاص

---

[1]- أنظـر: عيسى (رياض)، مظاهر سلطة الإدارة في تنفيذ مقاولات الأشغال العامة، ط1، 1976 النجف، العراق، ص61 وما بعدها.

[2]-أنظـر: خير الدين (عبد العزيز)، "حق الإدارة في تعديل شروط العقد الإداري"، مجلة إدارة قضايا الحكومة، مصر، س05 ع4، 1961 ص11.

مناطه احتياجات المرفق العام الذي يستهدف العقد تسييره وتغليب المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة»[1].

أما الفقه الإداري فقد استقرت مهمته على أنه إذا كان شرط المرفق العام شرطا لازما وضروريا لإضفاء الصفة الإدارية على عقود الإدارة فإنه يكفي في هذا الصدد أن يؤخذ المرفق العام بأوسع معانيه أولا محل للتنفيذ بنوع معين من المرافق العامة لاعتبار من الاعتبارات[2].

وهكذا فإن فكرة العقد الإداري -طبقا لهذا الرأي- لا تقتصر على المرافق الإدارية وإنما يجوز أن تلجأ إليها المرافق الأخرى الاقتصادية والتجارية، وعلى الرغم من اتفاق هؤلاء على ضرورة اتصال العقد الإداري بنشاط مرفق عام وبعبارة أخرى هل يجب أن تكون الصلة بين العقد ونشاط المرفق العام على درجة معينة من المتانة؟ ظهرت في هذا الخصوص ثلاث نظريات يذهب كل منها إلى تعيين الدرجة التي تكون عليها هذه الصلة حتى يمكن إضفاء الصفة الإدارية على ذلك العقد[3].

وهذه النظـريات هي:نظرية الهدف المباشر و نظرية اشتراك المتعاقد في تسيير المرفق العام، و نظرية المرافق العامة بطبيعتها.و بناء على دلك قسمت هده الفقرة إلى عدة نقاط، أتناول نظرية الهدف المباشر(أولا)، ثم ناقشت نظرية اشتراك المتعاقد في تسيير المرفق العام (ثانيا)، وعرضت في الأخير نظرية المرافق العامة بطبيعتها (ثالثا).و دلك على النحو الآتي:

---

[1] -أنظـر: وصفي (مصطفى كمال)، "سلطة الإدارة في تعديل شروط العقد الإداري"، مجلة العلوم الإدارية، س13 ع1، 1971ص 143.

[2] -أنظـر: الطماوي(سليمان)، المرجع السابق، ص 143.

[3] -أنظـر: عيسى(رياض) ، مظاهر سلطة الإدارة، المرجع السابق، ص68.

أولا

نظرية الهـدف المبـاشر:

ونادى بهذه الفكرة الأستاذ/ مارك رجلاد Marc Reglade إذ يرى أن العقود التي يكون من شأن موضوعها أن يحقق حالا ومباشرة غرض المرفق العام تعتبر عقودا إدارية، أما العقود التي لا يحقق موضوعها غرض المرفق العام بطريقة حالة ومباشرة فإنها تعتبر من عقود القانون الخاص ولو كانت نية الإدارة قد اتجهت إلى تحقيق غرض المرفق العام بطريقة غير مباشرة[1]

واستنادا إلى هذه النظرية يكون العقد إداريا إذا كان موضوعه يستهدف هدفا من أهداف المرفق العام لتحقيقه بصورة مباشرة.

إلا أن هذه النظرية قد تعرضت للنقد من جانب أغلب الفقهاء، الذين لاحظوا أنها تتعارض مع أحكام القضاء و أنها قاصرة على وضع المعيار الصحيح للعقود الإدارية ولو أن موضوعها ليس مشاركة مباشرة في المرفق العام وبالعكس هناك عقود تستهدف غرض المرفق العام مباشرة أو تنفيذ المرفق العام ذاته، ومع ذلك يعتبرها القضاء عقودا مدنية إذا لم تتضمن شروطا استثنائية[2]

ثانيا:

نظـــرية اشتراك المتعاقـد في تسييـر المـرفق العام:

وهذه النظرية التي استندت إلى بعض أحكام مجلس الدولة الفرنسية السابقة على سنة 1956 تتضمن فكرتين تكفي كل منهما وحدها- في رأي بعض الفقهاء- لطبع العقد بالطابع الإداري. الأولى هي فكرة دوام المشاركة في المرفق العام و مؤداها أن العقود التي لا تتضمن إلا مشاركة مؤقتة أو عارضة في المرفق العام تعتبر من عقود

---

(1) - أنظـــر :

-REGLADE(M.)de l’application aux marchés de fourniture de la séparation des autorités judiciaires et administratives R.D.P 1924 P191.

(2) - أنظـر : -VELLEY(S.), op-cit, P84 et s.

القانون الخاص، إلا إذا وجدت شروط استثنائية وبالعكس فإن المشاركة الدائمة تكفي لإضفاء الصفة الإدارية على العقد محل المنازعة، حتى ولو لم يتضمن العقد شروط استثنائية، ولهذه الفكرة مدى عام يشمل كل العقود.

والفكرة الثانية هي فكرة طبيعية الوظيفة، وهذه الفكرة تتضمنها الفكرة الأولى، فإذا كانت الوظيفة في المرافق العامة الصناعية والتجارية -بسبب طبيعتها- في تلك التي لا يمكن أن يعهد بها إلا إلى معاونين للإدارة مرتبطين معها بإحدى روابط القانون العام، فإن العقد في هذه الحالة يكون إداريا [1] .

إلا أن هذه النظرية أيضا تعرضت للنقد من جانب الفقهاء، فيرى البعض أنه لا يصح اعتبارها أساسا يقوم عليه معيار العقد الإداري، إذ لا يمكن أن نتصور أن عقدا تبرمه الإدارة لا يمكن أن يكون بشكل أو بآخر وسيلة من وسائل تنفيذ المرفق العام كما لا يمكن أن نتصور أن عقدا تبرمه الإدارة لا يتضمن مشاركة من جانب المتعاقد في تنفيذ المرفق، هناك من الفقهاء من يرى أنه، يكفي أن نلاحظ أن هذه المشاركة في إدارة المرفق تكون في ذاتها شرطا استثنائيا وتتضمن بالتالي تحقيق الضابط الثاني في معيار العقود الإدارية، أي الشروط الاستثنائية، إذ من الواضح أنه لا توجد ولا يمكن أن توجد عقود مدنية تتضمن مثل هذا الشرط.

ثالثا:

نظـرية المرافـق العامـة الإدارية بطبيعتهـا:

يرى أنصار هذه النظرية أن العقود التي تبرمها مرافق إدارية بطبيعتها تعتبر عقودا إدارية، أما العقود التي تبرمها المرافق الأخرى غير الإدارية والتي تمارس أعمالا مشابهة للأعمال التي يمارسها الأفراد أو الهيئات الخاصة فتعتبر عقودا مدنية غير أن هذا القول لا يؤيده الواقع حيث توجد أحكام قضائية عديدة تشير بوضوح إلى

---

(1) أنظـر:
-C.E, 16 Mai 1952 cerbez, R.D.P. P177
-C.E 8 December 1948 Pasteam RDP 1949 P75 note Waline S, 1949.

أن المرافق العامة الاقتصادية هي عقود إدارية إذا تضمنت شروطا استثنائية[1].

الفقرة الثالث:

اتبـاع أسلـوب القانـون العـام:

يجب لاعتبار العقد إداريا أن تظهر نية الإدارة في الأخذ بأسلوب القانون العام حتى وإن لم يتصل العقد بمرفق عام، أي أنه إذا تضمن العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص فإن ذلك يكشف عن أن نية الإدارة قد اتجهت إلى إتباع وسائل القانون العام، وبالتالي فإن العقد يصبح إداريا بغض النظر عن صلته بالمرفق العام[2].

فالمعيار المعتمد من طرف القضاء الإداري للكشف عن نية الإدارة في اعتماد أسلوب القانون العام هو أن يتضمن العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص، فإن لجأت الإدارة إلى استخدام سلطاتها وامتيازاتها، وضمنت العقد شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص فهو عقد من عقود القانون العام، وإن لم تلجأ إلى ذلك فالمنازعة تخرج عن نطاق اختصاص القضاء الإداري.

وبالتالي احتواء العقد لشروط استثنائية غير مألوفة في العقود المبرمة من قبل الأفراد في نطاق القانون الخاص يعد العنصر الحاسم في تمييز العقد الإداري عن غيره من العقود الأخرى.

واشتراط الإدارة لنفسها التمتع ببعض الامتيازات العامة التي تمس مبدأ المساواة بين المتعاقدين ينبئ عن رغبتها في استخدام وسائل القانون العام[3].

وتتمثل الامتيازات العامة في نزع الملكية للمنفعة العامة أو فرض الضرائب، أو تنظيم حركة المرور أو غلق طريق أو التنفيذ المباشر أو توقيع عقوبات على

---

[1] - أنظـر: عيسى(رياض)، نظرية العقد الإداري في القانون المقارن والجزائري، الجزائر .د.م.ج. 1985 ، ص 6-7.

[2] - أنظـر: الطماوي (سليمان)، المرجع السابق، ص 76 وما بعدها.

[3] - أنظـر: الحلو (ماجد راغب)، القانون الإداري ، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 1996، ص565.

المتعاقد معها... إلخ. هذا وقد حدد الأستاذ "Georges Vedel" الشروط الاستثنائية غير المألوفة في العقود المبرمة من قبل الإدارة، كما يلي: العقوبات الموقعة من قبل الإدارة على المتعاقد معها، والشروط المنصوص عليها في القانون والمتعلقة بفسخ العقد من جانب واحد وسلطة الإدارة في إعطاء أوامر...الخ[1].

وقد استند هؤلاء لتبرير آرائهم على بعض أحكام مجلس الدولة الفرنسية وأحكام محكمة التنازع، حيث قرر حكم مجلس الدولة في 2 ديسمبر 1930 «... العقد الذي تعهدت بمقتضاه شركة معينة قبل الحكومة الفرنسية بتنفيذ طلب توريد طائرات لدولة أجنبية وفقا للشروط والأوضاع المحددة في دفاتر الشروط الخاصة بوزارة الحربية والطيران الفرنسية يعتبر عقدا إداريا نظرا لما تضمنه من شروط استثنائية مستمدة من دفاتر الشروط[2].

الجدير بالذكر أنه لا يشترط تضمن العقد لعدة شروط استثنائية حتى يعد عقدا إداريا، وإنما يكفي احتواء العقد على شرط استثنائي واحد لإظهار نية الإدارة في الأخذ بأسلوب القانون العام و أحكامه[3]. كما أنه لا يشترط أن يكون محل العقد مرفقا عاما، فالشروط الاستثنائية إدارية حتى ولو كان موضوع العقد لا يتعلق بمرفق عام[4].

وقد ناصر بعض الكتاب المصريين معيار الشروط الاستثنائية واعتبروه المعيار الحقيقي لتمييز العقد الإداري على أساس أن هذا المعيار وحده هو الذي تترتب عليه نتائج قانونية والذي ينال عناية القاضي أثناء البحث، كما أنه عنوان السلطة العامة

---

(1) أنظر: -VEDEL (G.), Droit administratif, op.cit, P207.

(2) -أنظر: ثروت (بدوي)، المرجع السابق، ص137.

(3) أنظر: -VELLEY (S.), droit administratif, op-cit, P85

وحكم المحكمة الإدارية العليا في القضية رقم 1889 لسنة 6ق، في 31 / 03 / 1992 مجموعة المبادئ القانونية التي قررها المحكمة الإدارية في خمسة عشر عاما، ص 99.

(4) –أنظر: -VEDEL (G.), Droit administratif, op-cit, P208.

-DUPUIS (G), JOSE (G) NEDON (M), CHRETIEN (P), Droit Administratif, 9e ed, Paris, 2006, P240.

وحكم المحكمة الإدارية العليا في القضية رقم 1889 لسنة 6ق، في 31 / 03 / 1992 مجموعة المبادئ القانونية التي قررها المحكمة الإدارية في خمسة عشر عاما، ص 99.

وتعبيرها في مجال العقود، ويضيفون إلى ذلك أن صلة العقد بالمرفق العام لم تعد لها أهمية، كما قيل أنها أصبحت مجرد عبارات لفظية لا تتضمن أي معنى حقيقي[1].

والأكثر من ذلك فقد حصل تطور كبير في طبيعة السلطة العامة كأساس للقانون الإداري من خلال العقد الإداري بالذات أكثر من غيره من موضوعات القانون الإداري، حيث لم يعد النظر إليها أنها مجرد امتيازات ممنوحة للإدارة وإنما هي في ذات الوقت تعتبر قيودا عليها، فهي سلطة منظمة وليست مطلقة[2].

الفرع الثالث:

تقييم المعايير و موقف المشرع الجزائري:

الملاحظ بادئ ذي بدء أن الفقه والقضاء الإداريين لم يتوصلا إلى معيار دقيق لتميز العقد الإداري عن بقية العقود الأخرى، فالمعايير التي طرحت تنحصر في المعيار المادي أو الشكلي حيث يتحدد الاختصاص القضائي بصفة الأطراف في الدعوى وكلما كانت الإدارة طرفا في النزاع كان العقد إداريا.

لقد انهار المعيار أمام العديد من الأحكام القضائية التي أعلنت عدم تعميم الصفة الإدارية على جميع عقود الإدارة وإمكانية لجوء هذه الإدارة إلى قواعد القانون الخاص لإبرام عقودها وتنفيذها[3].و بناء على دلك سأقسم هدا الفرع إلى قسمين أعرض في الأول تقييم المعايير (الفقرة الأولى) و أتناول في القسم الثاني موقف المشرع الجزائري (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى:

تقييم المعايير:

إن النقد العنيف الذي وجه لهذا المعيار يأتي من القضاء الإداري نفسه عندما

---

[1] - أنظـر: ثروت (بدوي)، المرجع السابق، ص 143.

[2] - أنظـر: الجبوري خاف (محمود)، النظام القانوني للمناقصات العامة، المرجع السابق، ص32 و33.

[3] - أنظـر: عيسى(رياض) ، مظاهر سلطة الإدارة، المرجع السابق، ص 58.

استند على فكرة الوكالة لإضفاء الصفة الإدارية على عقود يبرمها أشخاص القانون الخاص فيما بينهم باسم ولحساب الإدارة[1].

يثير استعمال المعيارين الآخرين مناقشات رصينة، ولهذا يتساءل البعض حول صحتها، ففيما يتعلق بالمعيار الأول وهو معيار المرفق العام يبدو أنه واسع جدا، فالإدارة –عادة- تضع دائما نصب أعينها المرفق العام، فإذا فهمت هذه المهمة بطريقة واسعة جدا، فإننا سنصل لحد اعتبار كل العقود التي تجريها الأشخاص المعنوية العامة، إلا أن نتيجة كهذه هي غير صحيحة[2]. وقد أكد أنصار هذه النظرية بأنها عاجزة على ملاحقة تطورات وظائف الدولة نتيجة الأخذ ببعض مبادئ الاشتراكية والاقتصاد الموجه، مما أدى إلى زيادة حجم مجالات تدخل الدولة وتعدد نوعية الأنشطة التي تدخلت فيها. وإذا كان هذا المعيار لازما لتحديد القانون الإداري فهو غير كافي وحده لتقديم المعيار الصحيح، لأن الإدارة ليست ملزمة دائما باستعمال وسيلة القانون العام لإدارة المرافق العامة، فقد ترى الإدارة أنه من الأوفق أن تدير هذه المرافق العامة وفقا لأحكام القانون الخاص، فتتجرد من صفتها كسلطة عامة وتنزل إلى مستوى الأفراد وتتصرف كفرد عادي، فينطبق بشأنها هنا قواعد القانون الخاص، رغم اتصال نشاطاتها بالمرافق العامة.

وهل سيتجه القاضي لتفسير تنفيذ المرفق العام، بصورة أكثر تقييدا ويطلب إلى الفريق الثاني في العقد أن يشارك مباشرة في تنفيذ هذه المهمة، إن الاجتهاد حينئذ، وكما لاحظ ذلك الأستاذ فالين سيجر أكثر فأكثر إلى بحث صعب ومصطنع سيصل لتفريع المعيار الأصلي إلى رزمة من المعايير، فالمعيار الأصلي يميل ليصبح مفقودا وتعريف العقد الإداري يصبح غير قابل للإدراك بدلا من أن يوضح[3].

---

[1]- أنظـر: عيسى(رياض) ، مظاهر سلطة الإدارة، المرجع السابق، ص46.

[2]- أنظر: محيو(أحمد)، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة: محمد عرب صاصيلا، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، ط4، 2006، ص351-352.

[3] أنظـر:

-WALINE (M.) , Le critère du contrat administratif en crise, P831.

كما أن المرفق العام ليس له من العناصر الثابتة التي تجعل منه نظاما قانونيا أو أساسا قانونيا محددا لفكرة العقد الإداري، خاصة إذا ما دققنا عناصر هذا المرفق العام التي ناقشها أنصاره سنجد أنها عناصر وهمية لأنها اعتمدت أسسا لا يمكن برهنتها أو تأكيد صحتها ولكونها استندت على مفاهيم نسبية ليس لها مضمونا علميا أو عمليا[1].

وهو الأمر الذي دفع بعض الفقهاء إلى القول باستبعاد المرفق العام من أن يلعب أي دور في القانون الإداري، وهو رأي مبالغ فيه، ذلك أن القضاء الإداري الفرنسي لا زال يلجأ إليه حتى وقتنا الحاضر كمعيار للاختصاص وكأساس للقانون الإداري، إلا أنه لم يعد شرطا كافيا لتطبيق القانون الإداري وتقدير اختصاص القضاء الإداري[2].

وبناء على ذلك انتقل بعض الفقه الإداري إلى اختيار الشروط الاستثنائية لإثبات إدارية العقد الذي تبرمه الإدارة، وقد ناصر بعض أحكام القضاء الإداري في فرنسا ومصر هذا المعيار، غير أن النقد الشديد الذي يوجه إليه هو أن القضاء نفسه لم يتمكن من وضع نظرية متماسكة ومحددة لفكرة الشروط الاستثنائية، وأن أغلب أحكامه اكتفت بالإشارة فقط إلى احتواء العقد مثل هذه الشروط دون أن تحدد مدلولها أو تبين مقوماتها وعناصرها[3].

وهناك من يرى انحطاط معيار البند غير المألوف ويستنتج بعد دراسة لاجتهاد البرهان على أن هذا البند لا يجلب إلى العقد إلا عنصرا إضافيا من القانون العام، وأنه لا يمكن أن يكون العلامة الخاصة لوصف العقد بأنه إداري، وذلك لأن نظام كل عقود الإدارة، ومن بينها عقود القانون الخاص تحتوي دائما موادا مخالفة للقانون المشترك[4].

---

(1)- أنظر: عيسى (رياض)، نظرية العقد الإداري في القانون المقارن والجزائري، المرجع السابق، ص 9.

(2)- انظر: -DELAUBADÈRE (A), op-cit, P 53

(3)- عيسى(رياض) ، مظاهر سلطة الإدارة، المرجع السابق، ص 79.

(1) أنظـ ـ ـر : -Lamarque ‘’le déclin du critère de la clause exorbitante “, Paris, WALINE (M), LGDJ, 1974, T2, P497.

الأمر الذي جعل هذا المعيار عاجزا أمام تحديد الصفة الإدارية للعقد رغم محاولات الفقه في معاونة القضاء بهذا الخصوص، غير أنها محاولات باءت بالفشل وواجهت نقدا عنيفا لتناقضها ولغموض عناصرها، ولصحة هذا المعيار لجأ أنصار هذا المعيار -ليس إلى تحديد المفهوم القانوني الدقيق لهذه الشروط- وإنما إلى عرض صور عنها وبيان أنواعها، مع ذلك لم يتمكن هؤلاء من حصر جميع هذه الشروط بل بقيت على سبيل المثال فقط ولا يمكن أن تشكل معيارا دقيقا للعقد الإداري[1].

مما تقدم يمكن التأكد على أن المعايير التي أعتمدها القضاء الفرنسي والمصري وناقشها الفقه الإداري هي معايير لم تثبت صحتها نظريا أو عمليا؛ لأنها استندت على أسس غير محددة واشتملت عناصر غير دقيقة، بل إن هذه المعايير أصبحت أكثر غموضا عندما نجد أن الاختلاف حولها لم يقتصر على النطاق المحلي الفرنسي أو المصري وإنما امتد إلى الدول الأخرى ذات النظام القانوني المزدوج، ففي ألمانيا الغربية تجد هناك خلطا بين العقد والعمل الإداري حيث يعتبر نزع الملكية للمنفعة العامة عقدا إداريا[2]، في حين يوصف هذا التصرف القانوني بأنه عمل من أعمال السلطة العامة في فرنسا[3]، كما أن التزام المرافق العامة يعتبر نموذجا للعقد الإداري في فرنسا، وهو علاقة قانونية خاصة في ألمانيا، ويعتبر عملا إداريا من جانب واحد في إيطاليا[4]، ويعتبر عقد التوريد في فرنسا عقدا إداريا وهو من التصرفات المالية التي تخضع إلى قواعد القانون المدني في ألمانيا[5].

وإذا كانت هذه الدول قد أقرت بوجود العقود الإدارية من حيث المبدأ فإنه

---

(1) - أنظـر: عيسى (رياض)، نظرية العقد الإداري في القانون المقارن والجزائري،المرجع السابق، ص7-8

(2) - أنظـر: ستينوف، "نظرية العقود الإدارية والقانون الاشتراكي"، مجلة القانون العام والعلوم السياسية 1966 ، ص241 .

(3) - أنظـر: فحمة (عبد الباقي)، "نزع الملكية امتياز مقرر للإدارة"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، مج2، ع 1 بغداد، 1978 ، ص169.

(4) - أنظـر: ستيفون، المرجع السابق، ص 141.

(5) - أنظـر: نفس المرجع، ص 141.

لا يوجد اتفاق تام فيما بينها على مضمون هذه العقود وعناصرها[1] ففكرة المرفق العام التي قامت على أساسها هذه العقود في فرنسا اعتبرها الفقه الألماني فكرة نسبية بحتة وواسعة للغاية إضافة إلى كونها غامضة، أما الشروط الاستثنائية التي اعتبرها بعض الأحكام القضائية الفرنسية عنصرا أساسيا لتحديد العقد الإداري، لذلك نجد أن ما يعتبر عقدا إداريا في فرنسا قد لا يعتبر إداريا في ألمانيا[2].

نستنتج مما سبق أن الفقه والقضاء واجها صعوبات كثيرة في تحديد عناصر العقد الإداري وفي تمييزه عن بقية العقود الأخرى، حيث حاول الفقه جعل بعض هذه العناصر المعيار الأساسي في تمييز العقد الإداري مستبعدا في نفس الوقت بقية العناصر، وإن كان الإجماع على أن معيار تمييز العقد الإداري يقوم على العناصر الثلاث المشار إليها سابقا وهي:

- أن تكون الإدارة طرفا فيه.
- أن يتصل بمرفق عام.
- أن يتضمن شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص.

وأشارت أحكام القضاء إلى ضرورة توافر الشروط الثلاثة مجتمعة لتحديد ماهية العقد الإداري، وفي بيان ذلك تقول محكمة القضاء الإداري في أحد أحكامها: «....... وليس بكاف أبدا مجرد أن يكون أحد طرفي التصرف شخصا إداريا عاما للقول بأن هذا التصرف – أي العقد – إنما هو عقد إداري يخضع لأحكام القانون العام وتختص حتما بالفصل في منازعاته هذه المحكمة.

فالشخص الإداري العام قد يبرم عقدا مدنيا كما يبرم عقدا إداريا سواء بسواء، وإنما تتميز العقود الإدارية عن العقود المدنية بطابع معين مناطه احتياجات المرفق العام الذي يستهدف العقد تسييره وتغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد

---

[1]- أنظر: عيسى (رياض)، العلاقات القانونية، العلاقات التعاقدية بين الوحدات الاقتصادية في القطاع الاشتراكيين، رسالة دكتوراه، (كلية القانون والسياسة)، بغداد، 1979، ص 300.

[2]-أنظر: ستيفون، المرجع السابق، ص 245.

الخاصة، فبينما تكون مصالح الطرفين في العقود المدنية متوازية ومتساوية إذا بها في العقود الإدارية غير متكافئة، ويجب أن يعلو الصالح العام على المصلحة الفردية الخاصة، غير أن مجرد صلة العقد بالمرفق العام – وإن كانت شرطا لازما – فإنها ليست مع ذلك بكافية، فلم يعد المرفق وحده هو المعيار القاطع في التمييز الدقيق بين العقود الإدارية بمعناها القانوني الصحيح التي تبرمها جهة الإدارة وبين تلك العقود المدنية التي تبرمها أيضا جهة الإدارة وتخضع لأحكام القانون الخاص .العبرة إذن بما قد تأخذ به جهة الإدارة في عقودها من أسلوب القانون العام ليتخذ الطابع المميز للعقد الإداري وما ينطوي عليه من شروط استثنائية غير مألوفة بالقياس إلى شروط العقود الخاصة بين الأفراد "[1].

وتقول المحكمة الإدارية العليا أيضا في أحد أحكامها : «إن العقد يعتبر إداريا إذا كان أحد طرفيه شخصا معنويا ومتصلا بمرفق عام ومتضمنا شروطا غير مألوفة في نطاق القانون الخاص، فإذا تضمن العقد هذه الشروط الثلاثة مجتمعة كان عقدا إداريا يختص به القضاء الإداري»[2].

الفقرة الثانية:

موقف المشرع الجزائري من هذه المعايير:

المشرع الجزائري لم يأخذ بالمعايير المادية أو الموضوعية في تحديد الاختصاص، ولكنه أخذ بمعيار شاعت تسميته في الفقه بالمعيار العضوي، لأنه يقوم على تحديد الأشخاص المعنوية العامة التي تحدد اختصاصات الغرف الإدارية، حيث حددت المادة السابعة 07 من قانون الإجراءات المدنية هؤلاء الأشخاص على سبيل الحصر وهم: الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية وذلك

---

[1]_ أنظـر: محكمة القضاء الإداري المصري، قضية رقم 870 لسنة5 ق بتاريخ 1956/12/09، س11، بند 50، ص 77.

[2]-أنظـر: المحكمة الإدارية العليا المصرية،، طعن رقم 1189 لسنة 6، ق بتاريخ 1962/03/31، س7، بند 54، ص527.

بنصها على أنه: «تختص المجالس القضائية بالفصل ابتدائيا بحكم قابل للاستئناف أمام المحكمة العليا، في جميع القضايا أيا كانت طبيعتها التي تكون الدولة أو الولايات أو البلديات أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها...»[1].

كما أخذ قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد بالمعيار العضوي، وذلك بنصه في المادة 800 على أنه: «المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية، تختص في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها»[2].

وبناء على ذلك فإن المعيار الذي أخذ به المشرع في المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية والمادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد هو معيار عضوي يعتمد على أطراف النزاع، أي الجهة التي يصدر منها للتصرف محل النزاع.

ومؤداه أن ينظر إلى العمل من حيث السلطات التي أصدرته والإجراءات التي أتبعت في إصداره دون الأخذ بعين الاعتبار موضوع العمل، فكل تصرف صادر من الإدارة أتبعت فيه أساليب القانون العام يعتبر تصرفا إداريا مهما كانت طبيعته، وتختص بالفصل في منازعاته جهة القضاء الإداري وتطبيق في شأنه قواعد القانون الإداري.

كما أن المادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 حددت -على سبيل الحصر- الأشخاص المعنوية العامة وهم الإدارات العمومية والهيئات الوطنية المستقلة والولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري ومراكز البحث والتنمية والمؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني، والمؤسسات العمومية ذات الطابع

---

[1] -أنظر: المادة 7 من الأمر رقم 66-154، مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ط3، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2002، ص4.

[2] -أنظر: المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، النص الكامل للقانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، الجزائر، منشورات بيرتي، 2008، ص189.

الصناعي والتجاري، عندما تكلف هذه الأخيرة بإنجاز مشاريع استثمارية عمومية بمساهمة نهائية لميزانية الدولة. علما بأن المادة 2 من المرسوم رقم 02-250 أخذت بالمعيار المادي والموضوعي معا، وذلك بنصها على المؤسسات الخصوصية والمؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري عندما تكلف هذه الأخيرة بإنجاز مشاريع استثمارية عمومية.

وهو ما أخذ به المشرع المصري في أحكام المادة الأولى من قانون المناقصات والمزايدات، حيث نصت على أنه «يعمل بأحكام القانون المرفق بشان تنظيم المناقصات والمزايدات، وتسري أحكامه على وحدات الجهاز الإداري للدولة من وزارات، ومصالح وأجهزة لها موازنات خاصة، وعلى وحدات الإدارة المحلية، وعلى الهيئات العامة، خدمية كانت أو اقتصادية[1].

كما أخذ به المشرع الفرنسي في المادة الثانية من قانون الصفقات العمومية، وذلك بنصه على أنه تطبيق أحكام هذا القانون على الصفقات المبرمة من قبل الدولة ومؤسساتها العمومية ومؤسساتها العمومية ذات الصيغة التجارية الصناعية والجماعات المحلية ومؤسساتها العمومية[2].

وبصفة عامة، كلما كانت الجهة الإدارية حاضرة في عقد ما، فإن القاضي المختص هو القاضي الإداري، إلا أنه لا يطبق بالضرورة قواعد القانون العام، فلكي يحدد القانون القابل للتطبيق يتساءل عما إذا كان العقد أجرى في ظل قواعد القانون الإداري ليقوم بتطبيقه أو في ظل قواعد القانون الخاص، وعندما تجري الإدارة العقد وفقا لأحكام قانون الصفقات، فإن هذا القانون هو الذي يطبق بشكل طبيعي، ولكن إذا جرى العقد خارج إطار هذا القانون، فإن على القاضي حينئذ أن

---

[1] - أنظـر: المادة الأولى من القانون المصري رقم 89 لسنة 1998 الخاص بإصدار قانون تنظيم المناقصات والمزايدات، الجريدة الرسمية للجمهورية العربية المصرية، العدد التاسع عشر مكرر الصادر في 8 ماي، سنة 1998، ص1.

[2] أنظـر:

-Article 2 du Décret N°2001 –210 du 7 Mars 2001, portant code des marché publics J.O, N°571 du mars 2001, P3.

يبحث عن القواعد التي يمكن تطبيقها عليه، وفي هذه الحالة يمكن للقاضي الجزائري أن يصادف بعض الصعوبات في التكييف ويتساءل عن المعايير التي ينبغي تطبيقها، وإن كانت هذه الحالات نادرة في الحياة التطبيقية[1].

المطلب الثاني:

أنواع العقود الإدارية:

سبقت الإشارة إلى أن العقود الإدارية تتنوع و تتعدد بتنوع نشاطات الإدارة العامة، فلم يعد الأمر قاصرا على صور محددة حصرا للعقود الإدارية كما كان الأمر في السابق، هذا، ومن الأمور الجديرة بالرصد تنوع العقود الإدارية، وازدياد مجالاتها لتشمل –إلى جانب عقود المقاولات والتوريد والالتزام- عقودا جديدة مثل: العقود المالية المتعلقة بالقرض والاقتراض، والعقود الاجتماعية، والعقود الصناعية، والعقود المتعلقة بالأبحاث العلمية وعقود متعلقة بالمؤسسات التعليمية، وعقود التأمين...الخ [2].

وأن هذا التنوع دليل على اقتناع الإدارة –في عالمنا- بأن أسلوب القهر والأمر والعقاب- الصادر بالإرادة المنفردة للإدارة، هو أسلوب غير ناجح في مجال الأنشطة الاقتصادية، وثبت أنه من الأفضل –لإتمام منجزات وتشيدات واستغلال الطاقات الفكرية- اللجوء إلى أسلوب المكافأة عن طريق عقد اتفاق مع الأفراد والشركات تلتزم فيه بإنجاز عمل مقابل مكافأة تحفزها على العمل والابتكار والإتقان والإنجاز[3].

وإذا رجعنا إلى أحكام المادتين 11 و12 من قانون الصفقات العمومية نجد انه يمكن للإدارة العامة إبرام صفقة واحدة أو أكثر لتحقيق هدف معين خاص بالتسيير أو الاستثمار، كما أن الصفقات العمومية تشمل إحدى العمليات الآتية أو أكثر اقتناء

---

(1)- أنظـر: محيو (أحمد)، محاضرات في المؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص354.

(2) أنظـر :

- MAHIOU (A.), Cours d'institutions administratives, 3eme éd, , Alger, OPU, 1981, P233.

(3)- أنظر: الشرقاوي(سعاد)، "تنوع وتزايد العقود الإدارية وتحول الإدارة المعاصرة من الأمر والقهر إلى الاتفاق والمكافأة"، مجلة الأمن والقانون الصادرة بدبي، الإمارات العربية المتحدة، العدد 2، يونيو 1995، ص231.

لوازم، إنجاز الأشغال، تقديم الخدمات، إنجاز الدراسات[1].

وفيما يلي سنأخذ فكرة عن أهم العقود الإدارية وهي عقد الأشغال العامة (الفرع الأول), وعقد الامتياز (الفرع الثاني)، وعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية (الفرع الثالث)، وعقد المساهمة (الفرع الرابع)، وعقد التعهد بالدراسة وخدمة الدولة (الفرع الخامس), وعقد القرض و التوريد (الفرع السادس).

الفرع الأول

عقد الأشغال العامة:

هو عقد من أهم القعود الإدارية، يبرم بين شخص معنوي عام ومقاول قصد إنجاز أشغال محددة[2]. وعرفت محكمة القضاء الإداري عقد الأشغال العامة في حكمها الصادر في 23 ديسمبر 1956 بأنه عقد مقاولة بين شخص من أشخاص القانون العام، وفرد أو شركة بمقتضاه يتعهد المقاول بالقيام بعمل من أعمال البناء أو الترميم أو الصيانة في عقار لحساب هذا الشخص المعنوي العام وتحقيقا لمصلحة عامة مقابل ثمن يحدد في العقد[3].

وعرفته الدكتورة سعاد الشرقاوي بأنه العقد الذي يكون أحد أطرافه شخصا من أشخاص القانون العام، ويكون الأمر متعلقا بإدارة مرفق عام يؤدي خدمة أو يسد حاجة عامة، أو يتضمن العقد شروطا استثنائية خارقة للشريعة العامة، كما عرفت عقود الأشغال العامة بأنها عقود يلتزم بموجبها المقاولين في مواجهة الإدارة بتنفيذ أشغال عامة متعلقة بالعقارات مقابل مبالغ مالية متفق عليها[4].

---

[1]-أنظر: المادتين 11 و12 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المشار إليه سابقا، ص5.

[2] أنظـــر :

-R.ALLAND, RENÉ ALLARD, Le droit administratif de l'expropriation et des marchés de travaux publics, 3eme éd, Paris, 1974, P139.

[3]-أنظـــر: حكم محكمة القضاء الإداري، جلسة 1956/12/23، المجموعة، سنة 11، ص103، وجلسة 1956/03/06، المرجع السابق، السنة 5، ص690.

[4] أنظـــر : -MAHIOU (A.), op.cit, P234.

وعرفه الأستاذ سليمان الطماوي بأنه عبارة عن اتفاق بين الإدارة وأحد الأفراد أو الشركات بقصد القيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقارات لحساب شخص معنوي عام، وبقصد منفعة عامة في نظير المقابل المتفق عليه ووفقا للشروط الواردة بالعقد[1].

أما في فرنسا فقد نصت المادة الثانية من المرسوم رقم 2001-210 المؤرخ في 7 مارس 2001 المتضمن قانون الصفقات العمومية على أنه: «تطبق أحكام هذا القانون على الصفقات المبرمة من قبل الدولة ومؤسساتها العمومية والصناعية التجارية، والجماعات المحلية ومؤسساتها العمومية...» [2].

الجدير بالملاحظة أن المادة الثانية من المرسوم الرئاسي الجزائري رقم 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية تتشابه وتتطابق مع نص المادة الثانية من المرسوم الفرنسي رقم 2001-210 المتضمن الصفقات العمومية من الناحية الشكلية والموضوعية.

كما أن النتيجة العملية الهامة التي تترتب على تكييف العقد بأنه عقد مقاولة، أو عقد أعمال عامة هي تطبيق التنظيم القانوني لعقود المقاولات، وهي في مصر قانون رقم 9 لسنة 1973، وقد نص في قانون الخاص بإصدار قانون بتنظيم المناقصات والمزايدات في المادة الأولى منه على أنه: «تسري أحكام قانون المرافق على جميع الوزارات والمصالح ووحدات الحكم المحلي والهيئات العامة، وذلك فيما لم يرد بشأنه نص خاص في القوانين أو القرارات الخاصة بإنشائها»[3].

وفي الجزائر نصت المادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 يوليو 2002، والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية على أنه: «لا تطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الصفقات محل مصاريف الإدارات العمومية والهيئات الوطنية المستقلة والولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، بالإضافة إلى

---

[1]- أنظر: الطماوي(سليمان) ، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص133.

[2] أنظـر : -Article 2 du décret N°2001-210. op.cit, P3.

[3]- أنظـر: المرجع نفسه، ص238.

مراكز البحث والتنمية والمؤسسات الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، عندما تكلف هذه الأخيرة باتخاذ مشاريع استثمارية عمومية بمساهمة نهائية لميزانية الدولة...»[1].

من خلال التعريف القضائي والفقهي والقانوني لعقد الأشغال العامة نستطيع استخلاص العناصر الأساسية التالية: أن يكون الشخص المعنوي العام طرفا في العقد, أن ينصب محل العقد على عقار, وأن يكون الهدف من العقد تحقيق منفعة عامة. وتبعا لذلك سوف نحاول دراسة هذه العناصر في الفقرات التالية :

الفقرة الأولى:

أن يكون الشخص المعنوي العام طرفا في العقد:

بمعنى أن الأعمال محل العقد يجب أن تتم لحساب شخص معنوي عام، سـواء كانت مملوكة له، ملكية عامة أو خاصة، أو لم تكن مملوكة له، ويعـد مـن الأشـغال العامة ما يجرى من أعمال على عقار مملوك لأحد الأفراد أو المشروعات الخاصـة، إذا كانت الأعمال تجرى لحساب شخص معنوي عام، كأن يكون ما آل العقار إليه بعد إتمام الأعمال أو بعد مدة من إتمامها، وبطبيعة الحال تعد الأعمال من قبيـل الأشـغال العامة إذا كانت تتم على عقار مملوك لشخص معنوي عام ولحسابه[2].

---

[1]-أنظـر: المادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 08-338 المؤرخ في 26 أكتوبر سنة 2008، المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم 02 -250 المؤرخ في 24 يوليو 2002، والمتضمن قانون الصفات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ع62، الصادر 9 نوفمبر 2008، ص6.

[2] أنظـر: محمد رفعت (عبد الوهاب)، مبادئ وأحكام القانون الإداري، بيروت، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2003، ص505.

والملاحظ أن صلة الشخص المعنوي العام بالأعمال التي تتم على عقار تأخـذ صور متعددة والصورة الغالبة في ذلك هي الأشغال العامة التي تتم على عقار مملوك لشخص معنوي عام ولحسابه.

الفقرة الثانية

أن ينصب محل العقد على عقار:

لابد أن ينصب محل العقد على عقار ومعنى ذلك أن الأعمال محل العقد تهدف إلى إحداث تغيرات في العقار ذاته، كأعمال البناء والحفر والهدم والإصلاح أو الترميم والصيانة، أما إذا انصبت الأعمال محل العقد على منقـولات مهمـا كانـت أهميتهـا وقيمتها، فإن العقد يخرج عن نطاق عقود الأشغال العامة.

بالتالي لقد لجأ القضاء الإداري الفرنسي إلى إضفاء وصف الأشغال العامة وعقد الأشغال العامة على الأشغال التي تقوم بها أشخاص القانون العام على عقارات أشخاص القانون الخاص ولصالحهم عندما اعتبر القضاء هذا النشاط مرفقا عاما يخدم الصالح العام، كنشاط الدولة في إعادة تعمير ما خربته الحرب[1].

الفقرة الثالثة

أن يكون الهدف من العقد تحقيق منفعة عامة:

يتعين أن يكون الهدف من إبرام هذا العقد تحقيق منفعة عامة، ولا يشترط أن تتم هذه الأشغال على مال عام، أو عقار مخصص لمرفق عام ولهذا فإن من المتصور أن تكون الأشغال لحساب شخص عام وتتعلق بعقار الملتزم في حالة عقد التزام المرفق العام، لأن الغاية منها هي تحقيق مصلحة المرفق التي تحقق النفع العام في نهاية المطاف[2].

ومنه فإن عقد الأشغال العامة متصل اتصالا وثيقا بالعقارات حيث بموجبه يلتزم

---

[1] -أنظـر : حكم التنازع في قضية Effiminieff ضد اتحاد التعمير، T.C. 28 mars 1955 rec .617.

[2] -أنظـر: المرجع نفسه، ص505.

المتعهد أو المقاول ببناء أو ترميم أو صيانة مباني أو منشآت لحساب الشخص المعنوي العام مقابل أجر متفق عليه في العقد.

الفرع الثاني:

عقد الامتياز:

هو عقد إداري بمقتضاه يتولى الملتزم – فردا كان أو شركة– على مسؤوليته إدارة مرفق عام اقتصادي واستغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين، مع خضوعه للقواعد الأساسية الضابطة لسير المرافق العامة، فضلا عن الشروط التي تضمنها الإدارة عقد الامتياز[1].

كما يعرف بأنه اتفاق يكلف بمقتضاه شخص عام شخصا آخر باستغلال مرفق عام مقابل مكافآت محددة، تحدد بناء على النتائج المالية لاستغلال المرفق...[2].

إذن عقد الامتياز هو اتفاق قانوني بين طرفين هما المرخص له والمرخص لتحديد الشروط التي يتم بموجبها منح الامتياز وتنفيذ المشروع كما يتضمن هذا الاتفاق كلا من الحقوق والالتزامات على كل طرف وتمثل هذه الاتفاقية إرادة الطرفين، ويلتزم كل منهما ببنود وشروط عقد الامتياز. وباعتباره عقدا إداريا يستمد أحكامه من قواعد القانون العام بصورة أساسية مما يجعله مستقلا بقواعده، فلا تطبق عليه قواعد العقد المدني وبمقتضى ذلك تحتفظ الإدارة بسلطة التحكم في استمرار سريانه أو فسخه بإرادتها المنفردة كجزاء لعدم وفاء المتعاقد بالتزاماته أو لدوافع المصلحة العامة، وبالمقابل يكون للمتعاقد مع الإدارة حق طلب تعويض ما لحقه من أضرار نتيجة اعتداء الإدارة على حقوقه التعاقدية، عقد الامتياز عقد ذو طبيعة خاصة يتميز بأنه يخول شخص عادي حق الحلول محل الإدارة في تسيير مرفق عام.

في البداية اعتبر هذا العقد من عقود القانون المدني، تأسيسا على أنه اتفاق بين

---

[1] أنظـــر: MAHIOU (A.),op.cit, P234.
-الطماوي (سليمان)، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 108 .

[2]-أنظر: الشرقاوي (سعاد)، العقود الإدارية، القاهرة، دار النهضة العربية، 2003، ص 88 .

شخص من أشخاص القانون العام وبين أحد الأفراد أو إحدى الشركات، حيث تحدد حقوق والتزامات الأطراف المتعاقدة على أساس قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وبالتالي لا يجوز لأحد أطراف العقد أن يعدل في هذه الشروط إلى بموافقة الطرف الآخر، بمعنى أنه بمجرد إقرار العقد من جهة الإدارة يمتنع عليه أي تعديل فيه إلا بموافقة المتعاقد معها.

ولكن تبين -فيما بعد- خطأ هذا الرأي، فالعقد محله إدارة مرفق عام ويخضع لقواعد أساسية خاصة، أهمها حق الإدارة في تعديل شروط تنظيم سير المرفق في أي وقت، وهذا ما يتعارض والقول بأن العقد شريعة المتعاقدين (مدني)، ويترتب عليه تعطيل هذه القواعد الأساسية الواجب تطبيقها على جميع المرافق، وأهمها ضرورة التعديل والاستمرار في أداء الخدمة.

وبناء على ذلك عقد الامتياز عقدا إداريا مركبا يتضمن نوعين من النصوص، نصوص عقدية ونصوص تنظيمية لائحية، فالأولى تتعلق بالأعباء المالية المتبادلة بين مانح الالتزام والملتزم، كالميزات المادية والمالية، ومدة الالتزام وكيفية استرداده، فالنصوص التعاقدية لا يجوز للإدارة أن تعدل فيها بإرادتها المنفردة. أما النصوص التنظيمية أو اللائحية تتعلق بتنظيم المرفق العام وسيره، كالنصوص المتعلقة بشروط الانتفاع بالخدمة التي يقدمها المرفق وضمان حقوق المنتفعين بالمرفق وتحديد الرسوم التي يأخذها الملتزم من المتعاقدين، فهذه النصوص يجوز للجهة الإدارية التعديل فيها بإرادتها المنفردة، وإذا أصاب الملتزم أي ضرر بسبب هذه التعديلات فليس له إلا المطالبة بالتعويض تطبيقا لنظرية فعل الأمير.

ومنه فإن عقد الامتياز أسلوب لتسيير المرافق العامة واستغلالها، ويعتبر عقدا إداريا لعلاقته الوثيقة بالمرافق العامة، فالمبدأ العام هو أن الدولة هي المكلفة أصلا بإدارة المرافق العامة، ولكن قد تتنازل عن نشاط معين أو بعض النشاطات لفرد عادي أو شخص معنوي من أشخاص القانون الخاص، وتخولهم في نفس الوقت استعمال بعض امتيازات السلطة العامة.

ومن هنا تتضح أهمية عقد الامتياز، بحيث أنه يسمح بأن يحل شخص عادي محل الإدارة العامة في إدارة وتسيير مرفق عام، وإن كان الأمر لم يتوقف عند هذا الحد وإنما أصبح الشخص العادي يتكفل بداءة بإنشاء المرفقة وتشغيله مدة الالتزام، ثم يعيده مرة أخرى إلى الدولة، وذلك منذ بداية القرن العشرين، خاصة مع اتجاه الدولة إلى نظام الاقتصاد الحر، وإعطاء الدور الأكبر للقطاع الخاص، وترتب على ذلك ظهور أنواع أخرى للعقود الإدارية، أذكر من بينها عقود البناء والتشغيل والتحويل وعقود البناء والتملك والتشغيل ونقل الملكية.

هذا وقد نص المشرع الجزائري على أحد أنواع عقود الامتياز في المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي رقم 89-01 المؤرخ في 15 جانفي 1989، الذي يضبط كيفيات تحديد دفاتر الشروط المتعلقة بالامتياز في احتكار الدولة للتجارة الخارجية كمايلي: «امتياز احتكار الدولة للتجارة الخارجية عقد من عقود القانون الإداري، تحدد بموجبه الدولة التبعات والشروط التي يخضع لها أصحاب الامتياز، وتبين حقوقهم وواجباتهم إزاء الدولة»[1].

الفرع الثالث:

عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية

ومعناه أن شركة المشروع تقوم ببناء مرفق عام وتشغيله مدة العقد ثم بعد ذلـك تنتقل ملكيته إلى الدولة المضيفة، وهي فكرة ليست جديدة تماما، فقد كـان أول تطبيـق لهذه العقود منذ ما يزيد عن قرن من الزمان يتمثل في عقد التزام قناة السـويس وقـد أبرم لتسعة وتسعين عاما[2].

---

(1)-أنظـر: المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 89-01 المؤرخ في 15 جانفي 1989، المتعلق بكيفيات تحديد دفاتر الشروط المتعلقة بالامتياز في احتكار الدولة للتجارة الخارجية،الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية ، ع3، 1989، ص70.

(2)-أنظـر: نصار (جابر جاد)، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص85.

عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية عبارة عن مجموعة من العقود المختلفة والمتعددة الأطراف وهم شركة المشروع والجهة الإدارية المتعاقدة.

فالطرف الأول في عقد البناء والتشغيل وإعادة الملكية هو الجهة الإدارية، وهي الوزارة أو إحدى الوحدات التابعة لها، أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية.

أما الطرف الثاني في العقد هو شركة المشروع التي تلتزم بأن تبني وتشغل وتنقل ملكية المشروع بعد انتهاء مدته إلى الدولة مرة أخرى وبحالة جيدة. على أن يتم ذلك عبر شبكة أو سلسلة من التعاقدات التي تتم في إطار العقد الرئيسي بين الشخص العام وبين متعاقدين آخرين، ويعتمد نجاح هدا العقد في تحقيق هدفه على ترابط وتكامل هذه العقود وعدم تعارضها، فلكل عقد من هذه العقود دور يؤديه حسب ما ينص عليه العقد الرئيسي والتعاقدات اللاحقة به ومن ذلك بالإضافة إلى شركة المشروع التي أسسها المستثمرون والتي تلتزم أساسا بالبناء والتشغيل ونقل الملكية، الاستشاري الذي يجري الدراسات والمقاول الذي يتولى تصميم وإنشاء الأعمال، والمهندس الذي يقوم بالإشراف على إنشاء الأعمال ومورد المعدات ومورد الوقود والكهرباء وعقود التمويل بين المستثمر ومجموعة البنوك التي تقوم بتوفير التمويل اللازم وغير ذلك، وفي هذا النطاق قد تتعارض المصالح بين هذه الأطراف إلا أنه يبقى ضرورة أن تعمل هذه التعاقدات الجانبية نحو تحقيق هدف العقد الأصلي هو بناء المرفق وتشغيله ثم نقل ملكيته مرة أخرى، إلى الجهة الإدارية.

لقد ارتبط انتشار وتنويع عقود البناء والتشغيل وإعادة الملكية مع اتجاه الدولة نحو الخصخصة والتخلص من وحدات القطاع العام الحد من دور الدولة في النشاط الاقتصادي، وضرورة تطبيق آليات جديدة لتشييد استثمارات القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية. ويعتبر نظام العقد أهم هذه الآليات التي لاقت قبولا وتأييدا

ومساندة من قبل البنك الدولي كإستراتيجية لزيادة الكفاءة من ناحية وخفض الأعباء عن الموازنة العامة، ودعم وتنمية القطاع الخاص من ناحية أخرى[1].

وعلى ذلك فإن هذه العقود إنما يرجع ظهورها أساسا إلـى فكـرة اقتصـادية باعتبارها آلية من آليات تمويل مشروعات البنية الأساسية[2]. على أن اللجوء إليها في إقامة مشروعات البنية الأساسية لا يرتبط بالدول النامية التي تعاني من اضطراب في موازنها العامة، وإنما هو أيضا وسيلة تلجأ إليها الدول الصناعية الكبرى نظرا لمزاياه الاقتصادية الكثيرة، فهو يوفر أساليب تمويلية جديدة لتمويل مشروعات البنية الأساسية لتحقيق التنمية الاقتصادية، كما أنه يؤدي إلى تخفيض الإنفاق الحكومي ويساعد الدولة على توجيه مواردها إلى قطاعات أخرى أكثر أهمية[3].

ذهب البعض إلى أن عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية هي من عقـود الإدارة العامة التي تخضع منازعاتها للقانون الخاص، ذلك أن هذه العقود شان عقود الاستثمار لا تقبل بحسب طبيعتها أن تضمنها الإدارة شروطا استثنائية، فمتطلبات التجارة الدولية تفرض على الدولة أن تنزل للتعاقد شأنها في ذلك شأن الأفراد العاديين. فمثـل هـذه العقود لا تقبل تميز الإدارة بالسلطات التي تميزها في العقود الإدارية ويترتب على ذلك أن العقود التي تبرمها الدولة لإنشاء المرافق العامة بنظام البوت هي عقود تتعاقد فيهـا الإدارة بأسلوب القانون الخاص، ولا تستطيع الدولة أو إحدى الهيئات التابعـة لهـا أن تضمن هذا العقد شروطا استثنائية، فإذا كانت الدولة أو الجهة الإداريـة التابعـة لهـا تستطيع أن تضمن عقودها في الداخل أساليب القانون العام التي تقوم على تمييز جهـة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها فإن ذلك لا يمكن تطبيقه على العقود التـي طرفهـا

---

[1] -أنظر: رشدي صالح عبد الفتاح صالح: دور البنوك في تمويل مشروعات البنية الأساسية بنظام البوت، بحث منشور في كتاب إدارة مشروعات البنية الأساسية باستخدام نظام البناء والتشغيل والتمويل، تحرير محمد متولي، 2001، ص123.

[2] -أنظـر: عبد الباقي (سامي أبو صالح)، البنيان التعاقدي لمشروعات البوت بحث مقدم إلى الدورة التدريبية بمركز البحوث والدراسات الإدارية، جامعـة القاهرة ، كلية الحقوق، 2001.

[3] - أنظـر: نصار (جابر جاد)، العقود الإدارية ، المرجع السابق، ص93.

أجنبي على اعتبار ان سيادة الدولة محددة داخل إطار إقليمها الجغرافي، ومن ثم يجب أن تقف موقف المساواة مع المتعاقد معها إذا كان أجنبيا[1].

وقد ذهب البعض إلى أن عقود البوت يمكن أن تكون عقود إدارية تخضع لقواعد القانون الإداري في فرنسا أما في مصر فإن هذا العقد يعتبر عقدا مدنيا يخضع لقواعد القانون المدني وليس عقدا إداريا، على سند من القول مرده اختلاف المعيار المميز للعقد الإداري في القضاء الإداري في مصر عنه في فرنسا. ففي حين يشترط القضاء الإداري في مصر توافر معايير ثلاثة لذلك، وهي: أن تكون الإدارة طرفا فيه، وأن يتضمن شروطا غير مألوفة، وأن يتصل بنشاط مرفق عام، فإن مجلس الدولة الفرنسي يكتفي بأحد هذه العناصر، لإصباغ الصفة الإدارية على العقد الإدارية. ولما كانت هذه العقود لا تتضمن شروطا استثنائية، فإن العقد يكون مدنيا في مصر وإداريا في فرنسا نظرا لاتصاله بنشاط مرفق عام أو بحكم وجود الجهة الإدارية طرفا فيه[2].

الفرع الرابع:

عقد التعهد بالدراسة وخدمة الدولة:

لقد اتسع نطاق استعمال الأسلوب التعاقدي حيث لم يعد قاصرا علـى المجـال الاقتصادي كعقود الأشغال العامة وعقد التوريد وعقد الامتياز وعقد النقل...إلـخ، بـل شمل مجالات مختلفة أذكر منها مجالات التسليم والعمل وبصفة خاصة عقـد التعهـد بالدراسة وخدمة الدولة وهو عقد يلتزم بمقتضاه الطالب بأن يخدم الحكومة مدة معينـة بعد إتمام الدراسة، وأن يرد جميع ما تكبدته الجهة الإدارية من نفقات عليه في حالـة إخلاله بالالتزام.

---

(1) أنظـر :

-Le BOULANGER (Ph), Les contrats entre l'états et les entreprises étrangères, ed, economica, 1985, P229.

(2) أنظـــر :

SAMY (ABDEL BAKI), Les projets internationaux de construction menés selon la formule B.O.T, Thèse, 2000, Paris, P262-266.

وعلى ذلك فإن عقد التعهد بالدراسة وخدمة الدولة هو عقد إداري يتعلق بـإدارة مرفق عام ويتضمن شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص، بحيث أنـه يخضع لقوانين ولوائح المؤسسة التعليمية التي يلحق بها كما يخضع لقوانين تنظيم سير العمل للجهة التي سيعمل بها، ويترتب على ذلك التزامان هما الالتزام بالاستمرار فـي الدراسة والالتزام بقبول العمل بعد انتهاء الدراسة، والالتزام بتعويض ما أنفـق علـى تعليمه وتدريبه في حالة عدم الوفاء بالالتزامين الأولين.

التزام المتعهد الذي أخل بالتزاماته بأداء كامل الالتزام البديل هو كامل النفقـات التي أنفقت على تعليمه أو تدريبه مهما كان قد أوفى بمعظم مدة الخدمة المطلوبة منـه بعد تخرجه، وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا بأنه لا وجه للقول بإنقاص الالتزام البديل مقابل ما يكون قد أمضاه المتعاقد من مدة بخدمة المرفـق. وأسـاس ذلـك أن الالتزام الأصلي محله لمدة محددة سلفا وليس لمدة تستقل كل منها عن الأخرى تتكون من مجموعها المدة المتفق عليها، ومؤدى ذلك أنه متى تحقق الإخلال بالالتزام الأصلي لسبب يرجع إلى فعل المتعاقد فلا تبرأ ذمته إلا بأداء الالتزام البديل وهو كامل النفقات التي أنفقت على تعليمه وتدريبه[1].

ولضمان تنفيذ الالتزام وتسديد كل النفقات التي أنفقت على تعلم الطالب وتدريبه تنص عقود التعهد أو القرارات المنظمة لمدارس ومعاهد إعـداد المرشـحين لـبعض الوظائف على وجوب تقديم كفيل يضمن تنفيذ التعهد وسداد النفقات.

علما بأن توقيع والد الطالب القاصر أو الولي أو الوصي على التعهد بـالتفرغ للدراسة إنما هو توقيع نيابة عن الطالب، ولا يعد بذاته من قبيل الكفالة لسـداد نفقـات الدراسة، هذه الكفالة التي تتطلب لقيامها توقيع الولي أو الوصي (أو غيـره) بصـفته الشخصية إقرار بضمان تنفيذ التعهد الأصلي[2]. وفي ذلك قررت المحكمـة الإداريـة

---

(1) -أنظـر: حكمه في الطعن رقم 3364 لسنة 27 ق بجلسة 12/15/ 1985(مجموعة س 31 رقم 2، ص11)، وحكمها في الطعن رقم 973 ولسنة 15 ق في جلسة 1975/02/15 (مجموعة س20، رقم 65، ص 202)

(2) -أنظـر: حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 973 لسنة 15ق بجلسة 1975/02/15 (مجموعة س20، رقم 65، ص202). المشار إليه سابقا.

العليا أنه إذا كانت الطالبة قد وقعت إقرارا بالالتزام بالخدمة لمدة خمس سنوات بعد تخرجها وقد وقع إلى جانبها والدها بصفته وليا طبيعيا على كفيلته القاصر ولم يتضمن التعهد الذي وقعه كل منهما ما يفيد كفالته لها: ينبغي القول بأن توقيعه ينطوي على تضامنه في أداء الالتزام وكفالته في أداء المبلغ المطلوب، وأساس ذلك أنه تطبيقا لأحكام المادة 772 من القانون المدني المصري يجب أن يكون رضاء الكفيل بكفالة المدين رضاء واضحا لا غموض فيه، وعلى ذلك ينصرف اثر التعهد في هذه الحالة إلى ابنته وحدها، ذلك أن الولاية نوع من أنواع النيابة القانونية تحل فيه إرادة الولي محل إرادة القاصر مع انصراف الأثر القانوني إلى ذلك الأخير[1].

والجدير بالملاحظة أن عقد التعهد بالدراسة وخدمة الدولة عقد غير مكتوب في الكثير من الحالات ذلك لأن طرق الاختيار لشغل الوظائف العامة الإعداد الفني في مدارس أو معاهد خاصة تنشؤها الإدارة لهذا الغرض بغية تهيئة الفرد لأن يكون صالحا لشغل بعض الوظائف بتمكينه من الإحاطة بواجبات الوظائف التي ستناط به وبأساليب أداء أعمالها، وهو ما ينعكس على طبيعة هذا الإعداد، وقد وجد الكثير من المعاهد والمدارس المتخصصة التي تعد من يلتحق بها لوظائف معينة، وتلتزم الحكومة بتوظيف خريجيها، كما يلزم هؤلاء الخريجون بخدمة الحكومة مدة معينة، ومثال ذلك مدرسة الصيارف والمحصلين، والمدرسة الثانوية للبريد، وغيرها. يشترط دائما في العقد الإداري أن يكون مكتوبا وبموجب هذا العقد يلتزم الطالب بكافة الالتزامات التي فرضتها تلك اللوائح[2].

يتم تنفيذ الالتزامات المترتبة عن العقد عينيا وبأوصافها الواردة في العقد وبالشروط التي تقررها الإدارة والتي وافق عليها كل من الملتزم والكفيل ولا يعفى من هذا الالتزام إلا في حالة القوة القاهرة أو في حالة الحادث الفجائي.

---

(1) -أنظر: حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية لسنة 11ق بجلسة 1975/01/25 مجموعة س 20، رقم 52، ص155.

(2) -أنظر: المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 821 لسنة 106ق بجلسة 1975/6/21 (مجموعة س20 رقم 133، ص452).

وبناء على ذلك إذا انقطع الطالب عن الدراسة أو لم يقم بالعمل لغير عذر مقبول أو فصل لسبب تأديبي فإنه يلتزم مع كفيله برد جميع ما أنفقته جهة الإدارة في تعليمه، وأن فصل الطالب لعدم أداء الرسوم المقررة والمصروفات الإضـافية تعتبـر بمثابـة انقطاع عن الدراسة لغير عذر مقبول لأن هذه الرسوم والمصروفات إجباريـة وعـدم أدائها يرتب بصفة حتمية فصل الطالب من المدرسة، وأن احتجاج ولي أمـر الطالـب بفقره يجعل أداء هذه الرسوم الإجبارية مستحيلا، وأنه حادث طـارئ بعـد التعهـد، مستحيل الدفع، غير ممكن التوقع طبقا للقاعدة العامة في المسؤولية العقدية[1]. وقضى بالنسبة لتعهد الطالبة بعدم الزواج أثناء اشتغالها بالتدريس قبل مضي مدة معينة بعـدم اعتبار الزواج عذرا مقبولا يبرر الإعفاء من هذا الالتزام، فعدم استطاعة الجمع بـين العمل وواجبات الحياة الزوجية لا يبرر إسقاط المسؤولية، إذ من المخالفات الصـريحة للقانون أن يتخذ الإنسان من عمله مبررا أو عذرا للإخلال بالتزاماته[2]. وقضى بـأن تكرار الرسوب ليس عذرا مقبولا لا يعفي من المسؤولية عن الإخلال بالالتزام ولـيس دليلا على عدم استعداد الطالب لهذا النوع من التعليم[3].

كما أن ارتكاب العامل مخالفة أدت إلى فصله من الخدمة وعدم استمراره فـي العمل المدة المقررة، لا يعفيه من المسؤولية، ولا يقبل منه التذرع بأن جهة الإدارة هي التي تسببت بقرارها إنهاء خدمته في جعل وفائه بهذا الالتزام مستحيلا، فهو الذي حال بتصرفه الخاطئ دون استمراره في العمل والوفاء بالتزامه، وبالتالي يكون قـد أخـل بالتزامه ويحق للإدارة التعويض، وقضى بأن تطوع الطالب في الجيش لا يعـد سـببا مقبولا للإخلال بالتعهد بالمواظبة على الدراسة، والقول بغير ذلك قد يدفع بأي مـدين إلى التطوع في الجيش تنصلا من الوفاء بالتزامه ويصبح من ثم هذا الشـرط وسـيلة

---

[1] -حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن، رقم 968 لسنة 8ق بجلسة 1963/04/13 (مجموعة س8، رقم 96، ص1031).

[2] -حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 2469 لسنة 6ق بجلسة 1963/04/20.

[3] -حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن، رقم 641 لسنة 15ق في 1974/05/18.

لتحقيق أهداف غير نبيلة، هي التحلل من الالتزامات ومن المخالفات الصريحة للمبادئ القانونية أن يتخذ الإنسان من عمله الاختياري مبررا للإخلال بالتزاماته[1].

ومن جهة أخرى، فقد اعتبر القضاء عذرا مقبـولا للانقطـاع عـن الدراسـة الرسوب المتكرر في فرقة واحدة العائدة إلى عدم ملاءمة استعداد الطالب لنوع معـين من الدراسة عندما تبين أن إخفاقه في هذه الدراسة ليس مرده إلى تهاونه أو تكاسله أو استخفافه أو خيبة أمله في الالتحاق بإحدى كليات الجامعة لكن مـرده إلـى عـدم ملاءمة استعداده الطبيعي لهذا النوع من الدراسة بدليل أنه عندما التحق بدراسة أخرى أدرك النجاح حتى تخرج منها[2]. كما أن مرض الطالب يعد عذرا مقبولا بشرط إثبات هذا المرض المسقط للالتزام باتباع القواعد والإجراءات المنصوص عليها قانونا فيمـا يتعلق بالكشف الطبي والإجازات المرضية ولا يجدر الاعتذار في هذا المجال بشـهادة مرضية مقدمة من طبيب خاص، كما قضى بأمن تراخي الجهة الإدارية في تعيين من تعهد بالتدريس يحله من التزامه، حتى لو اشتغل بالتدريس بعد ذلك، فهـو لا يترتـب عليه إحياء التعهد بعد سقوطه[3].

نخلص مما تقدم إلى أن عقد التعهد بالدراسة وخدمة الدولة عقد إداري يخضع لقواعد وأحكام القانون العام، ويختص بالفصل في المنازعات المترتبة عليه للقضاء الإداري، كما نلاحظ أن قواعد عقد التعهد بالدراسة تشبه إلى حد ما التعهد عن الغير والاشتراط لمصلحة الغير المنصوص عليهما في القانون المدني.

---

[1] -حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن، رقم 349 لسنة 11 ق بتاريخ 1968/02/03 (مجموعة رقم 13 رقم 63، ص460).

[2] -أنظـر: حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 25011 لسنة 6 ق بتاريخ 1962/06/16 (مجموعة س07 رقم 100، ص1074).

[3] -أنظـر: حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 1015 لسنة 15 ق بتاريخ 1973/11/17.

الفرع الخامس:

عقد تقديم المساهمة:

عرفت المحكمة الإدارية العليا عقد المساهمة في مشروع ذي نفع عام بأنه: «عقد إداري يتعهد بموجبه شخص برضائه و اختياره بالمساهمة نقدا أو عينا في نفقات مشروع من مشروعات الأشغال العامة أو المرافق العامة، وقد يكون المتعهد ذا مصلحة في تعهده، أو غير ذي مصلحة فيه، وقد يترتب التعهد بعوض أو يتضمن تبرعا، وقد يكون تلقائيا من ذات أو بطلب من الجهة الإدارية كما قد يكون تعهدا منجزا أو مشروطا، ومهما اختلفت صور هذا التعهد أو تباينت أوصافه، فهو يقدم على المساهمة الاختيارية في مشروع ذي نفع عام، وهو عقد ملزم لا مناص من تنفيذه وأعمال مقتضاه قانونا[1].

كما يعرف بأنه عقد بمقتضاه يلتزم شخصي من أشخاص القانون الخاص أو العام بالمساهمة بمبلغ من المال أو بشيء عيني، في نفقات مشروع من مشروعات الأشغال العامة أو المرافق العامة، مقابل قيام الشخص الإداري بتنفيذ هذا المشروع[2].

فعقد المساهمة عقد يتعهد بموجبه شخص من أشخاص القانون العام أو الخاص بالاشتراك نقدا أو عينا في نفقات مشروع من مشروعات المرافق العامة أو الأشغال العامة، و من أمثلة ذلك المساهمة في بناء مستشفى أو دار للعجزة أو مدرسة أو جسر أو توسيع ميناء... إلخ.

و تجدر الإشارة إلى أنه يجوز للإدارة أن تتحلل من قبولها للعرض إذا قدرت أنه لا يتفق مع الصالح العام، كما لو تبين لها أن تنفيذ المشروع يكلفها نفقات طائلة، أو أنه عديم النفع، أولا يحقق الصالح العام على أحسن وجه، كما يجوز للمتقدم بالمساهمة

---

[1] -أنظـر: المحكمة الإدارية العليا، الجلسة 27/ 1980/12، الحكم رقم 710، 813، لسنة 02 ق.

[2] -أنظـر: محمد رفعت(عبد الوهاب) ، مبادئ و أحكام القانون الإداري، المرجع السابق، ص.506

-BARRAINE (R.) op.cit, P198.

سحب عرضه قبل أن تقبله الإدارة[1].

والملاحظ أخيرا أن عقد المساهمة يصح دون اتباع الشكليات المقررة للهبة في القانون المدني، ولا يشترط لصحته إفراغه في ورقة رسمية، وذلك لأن الرسمية في هبة العقارات تستهدف تحقيق ضمانات لأطرافها، وتخول الموهوب له ورقة رسمية تثبت ملكيته للعقار. في حين التنازل عن العقار كمساهمة في مشروع خيري، فإن اعتبارات المصلحة العامة تعلو كل الاعتبارات.

الفرع السادس

عقد التوريد و عقد القرض العام:

سبقت الإشارة إلى أن العقود الإدارية تتميز بنظام قانوني خاص يختلـف في الكثير من النواحي عن النظام القانوني للعقود المدنيـة ، والسبب الرئيسي في هذا الاختلاف هو أن العقود الإدارية تبرمها السلطات الإدارية بهدف خدمـة المرافق العامـة وما ترتب بها من غايات ومصالح عامـة .

كما أشارت إلى أن العقود الإدارية متعددة ومتنوعـة باختلاف وتنوع مجالات تدخل الدولـة في إدارة وتسيير المرافق العامـة ، وأن النظام القانوني لكل عقد يختلف عن العقد الآخر . و تبعا لداك

سأقسم دراستي لهذا الفرع إلى فقرتين, أدرس في الفقرة الأولى عقد التوريد وأتطرق في الفقرة الثانية لعقد القرض العام, و ذلك كالآتي

الفقرة الأول:

عقد التوريد:

عرفت محكمة القضاء الإداري المصري عقد التوريد بأنه «اتفاق بين شـخص

---

(1) -إذا كان هذا العرض لا يتضمن سواء التزام من جانب واحد وهو قيام هذا الشخص بأشغال عامة أو إدارة مشروع عام، أو مرفق عام، دون أن تلتزم الإدارة بأي شيء فإن العقد في هذه الحالة يكون ملزما لجانب واحد فقط وهو الشخص مقدم العرض.

معنوي من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة يتعهد بمقضاة الفرد أو الشركة بتوريد منقولات معينة للشخص المعنوي لازمة لمرفق عام مقابل ثمن معين»[1].

من أهم المعايير المميزة لعقد التوريد، من حيث كونه عقد إداريا لا عقدا مدنيا ما يأتي:

- اتصال العقد بمرفق العام.
- استهدافه تحقيق مصلحة عامة .
- محل عقد التوريد أشياء منقولة.
- احتوائه على شروط استثنائية غير مألوفة.

يرتبط أداء الثمن في عقد التوريد بقرار لجنـة فحص الأصناف الموردة أو نتيجـة الفحص الفني لتلك الأصناف ، حيث يتعين أداء الثمن فور صدور قرار لجنـة الفحص الفني أو ورود نتيجـة هذا الفحص وبما لا يجاوز خمسـة عشر يوم عمل تكتسب من تاريخ اعتماد قرار اللجنـة .

وفي الحالات التي ينص فيها العقد على تسديد الثمن مقابل استلام الأصناف، فإنه يجب على الجهـة الإدارية اتخاذ ما يلزم نحو إجراء فحص الأصناف والتحقق من مطابقتها للمواصفات المتعاقد على أساسها وذلك قبل الاستلام وسداد الثمن.

ولا يستحق المتعاقد ثمنا عن الأصناف المقدمـة منه كعينات حيث يكون له حق استردادها في أي وقت ما لم ينص العقد على خلاف ذلك وما لم يتم مصادرتها لصالح جهـة المتعاقد استيفاء لحقوق قد تكون لها لدى المتعاقد.

وإلى جانب عقود التوريد العامة التي يعد عنصرها الأساسي هو التسليم منقولات يتفق على مواصفاتها مقدما هناك نوع أخر من عقود التوريد يطلق عليه اسم "عقود التوريد الصناعية " تتضمن بالإضافة إلى تسليم المنقولات صناعة البضائع المتفق على توريدها، ومن ثم تكون للإدارة حرية كبيرة في التدخل أثناء إعداد تلك

---

[1]-أنظـر: محكمة القضاء الإداري جلسة 2 / 12 / 1952 المجموعة، السنة 7، ص 76، وجلسة 4 / 3 / 1952 المجموعة السنة 6، ص 957 وص 1972 وجلسة 15 / 2 / 1954، المجموعة سنة 8 ص 683.

البضائع[1].

وعقد التوريد ليس عقدا إداريا على إطلاقه، فهو لا يعتبر كذلك إلا إذا صدقت فيه الشروط المميزة للعقود الإدارية بوجه عام، أي أن يكون العقد محتويا على شروط استثنائية غير مألوفة في نطاق القانون الخاص[2].

ومفاد عقد التوريد هو عقد بمقتضاه يتفق الشخص المعنوي العام مـع فـرد أو شركة يلتزم بموجبه الفرد أو الشركة بتوريد منقولات لحساب الشخص المعنوي العـام خدمة للمرفق العام وتحقيقا للمصلحة العامة. وأن عقد التوريد قد يبرم بـين شـخص معنوي عام وفرد عادي، أو شركة، أو بين أشخاص القانون العام، بيد أنه لا يعتبر عقد التوريد الاتفاقات على توريد بعض المواد بين جهتين تابعتين لنفس الشخص المعنوي.

يتفق عقد النقل وعقد التوريد في أن كلاهما يعد مدنيا أو إداريا حسب ما يحتويه من شروط، فإذا كان النقل يتم لصالح شخص معنوي عام وتضمن عقد النقل شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص كان العقد إداريا[3].

ولقد درج المشروع الفرنسي على الجمع بين عقد التوريد وعقد الخدمات في القوانين والمراسيم الخاصة بالعقود الإدارية ، أما في مصر فإن قوانين مجلس الدولة ذكرت ضمن العقود الإدارية عقد التوريد ولم تذكر عقد النقل[4].

وإذا كان موضوع عقد التوريد هو توريد منقولات لحساب شخص معنوي عام فإن موضوع النقل هو نقل منقولات لحساب شخص معنوي عام.

---

[1]- أنظر: الطماوي (سليمان)، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق ص 139.

[2]- أنظر: نقض جلسة 19 / 10 / 1965، مجموعة المكتب الفني ، السنة 12 ص 893 .

[3]- أنظر: حنفي (عبد ا)، العقود الإدارية، ط1، القاهرة، دار النهضة العربية، 1999، ص99 .

[4]- أنظر: المرجع نفسه، ص96 .

المطلب الرابع:

عقد القرض العام:

هو عقد بمقتضاه يقرض أحد الأشخاص الخاصة أو العامة مبلغا من المال للدولة أو أحد أشخاص القانون العام مقابل تعهدها بتسديد مبلغ القرض مع فائدة بالشروط والآجال المحددة[1].

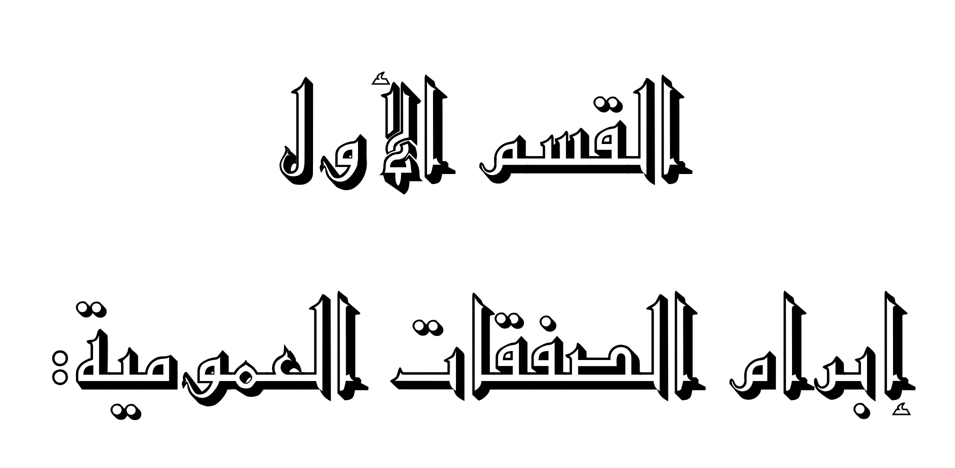
ومن العقود التي نص القانون الفرنسي على اختصاص القضاء الإداري بالفصل في منازعاتها عقود القرض العام تبرمها السلطة المركزية، و لذا اتجه القضاء الفرنسي في البداية إلى إضفاء الصفة الإدارية على عقود القرض التي تبرمها الدولة باعتبارها عقودا إداري بتحديد القانون أما عقود القرض التي تعقدها الهيئات المحلية فقد اعتبرها القضاء عقودا إدارية أو من عقود القانون الخاص بحسب توافر أو عدم توافر الخصائص الذاتية للعقود الإدارية فيها طبقا للمعايير التي وضعها القضاء للعقد الإداري، على أن القضاء قد اتجه بعد ذلك إلى عدم إضفاء وصف العقد الإداري على عقد القرض العام، سواء قروض الدولة أو قروض الهيئات المحلية، إلا في الحالات التي تبث فيها لهذه العقود الطبيعية الإدارية بحسب الخصائص المميزة للعقد الإداري[2]

---

(1) أنظـــر: -MAHIOU (A.),op.cit, P234.

-أنظـر: الحلو (ماجد راغب)، العقود الإدارية والتحكيم، ط1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004، ص 46 وخالد خليل الطاهر، القانون الإداري، دراسة مقارنة، الكتاب الثاني، ط1، عمان، دار المسيرة، 1997، ص 254.

(2)-أنظر: البنا (محمود عاطف)، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، القاهرة ، دار الفكر العربي، 2005، ص 126-127.


القسم الأول
إبرام الصفقات العمومية:

سبقت الإشارة إلى أن العقود بصفة عامة- سواء كانت إدارية أم مدنية- تتكون بتوافق إراديين قصد إحداث أثر قانوني معين. وأن أطراف العقد المدني يتمتعون بحرية كبيرة في التعبير عن إرادتهم ويخضعون لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، لكن الأمر يختلف بالنسبة لعقود الإدارة التي تبرم من قبل أشخاص القانون العام قصد تسير مرفق عام، وتستخدم الإدارة في ذلك أساليب السلطة العامة، تحقيقا للمصلحة العامة.

والهدف الأساسي من تنظيم سلطات الدولة هو تحقيق الصالح العام، فإذا كانت العقود الخاصة تستهدف تحقيق الربح فإن المصالح المتعاقدة والإدارة بصفة خاصة تسعى جاهدة لتحقيق الصالح العام[1].

وإن كانت العقود الإدارية تتفق مع عقود القانون الخاص في عدة نقاط أذكر منها: ضرورة توافر أركان العقد وهي الرضا والمحل والسبب، ومشروعية المحل والسبب، وضرورة تحقق شروط صحة وسلامة انعقاد العقد من عيوب الرضا وهي الغلط التدليس والإكراه والاستغلال.

يهدف المشروع من وراء تقييد سلطة الإدارة إلى ضمان تعاقد السلطات الإدارية مع أكفأ المتقدمين للتعاقد من الناحيتين الفنية والمالية.وكذلك التأكد من كفالة المساواة والحيدة التامة بين المتقدمين للتعاقد ، بحيث يتم إختيار المتعاقد بناء على أسباب موضوعية دون محاباة لأحد أوتأثر بأية إعتبارات شخصية[2].

و فيما يلي و بشيء من التفصيل أتناول في مرحلة أولى أركان و طرق ابرام العقد (الفصل الأول)،ثم في مرحلة ثانية أبحث قي القواعد المتعلقة بالرقابة على الصفقات العمومية (الفصل الثاني)،باعتبارها أهم عنصر في الصفقات العمومية.

---

[1] أنظـر :

- KOBTAN (M.) , «Introduction à l’étude du droit des marchés publics», Revue du conseil d’état, N°3, 2003, P22.

[2] -أنظـر: البسيوني عبد ا (عبد الغاني)، النظرية العامة في القـانون الإداري، المرجـع السـابق ص 538 – وعدنان عمرو، مبادىء القانون الإداري، نشاط الإدارة ووسائلها، الطبعة الثانية، الاسكندرية ، منشـأة المعـارف، 2004، ص 168.

الفصل الأول:

أركان و طرق إبرام الصفقات العمومية:

يقوم العقد على الإرادة، أي على تراضي المتعاقدين ويجب أن تتجه الإدارة إلى غاية مشروعية وهذا هو السب، وأن يكون التراضي على محل الالتزام محدد في العقد، وهذا هو المحل، وإن كان الفقيه السنهوري يرى أن المحل ركن في الالتزام لا في العقد وإذا كانت أهميته لا تظهر إلا في الالتزام الذي ينشأ من العقد وباعتبار أن المتعاقدين هما اللذان يقومان بتعين محل الالتزام التعاقدي على عكس الالتزام غير التعاقدي فإن القانون هو الذي يتولى تعيينه. لذا فإن الالتزام التعاقدي ينشأ مقترنا بالعقد[1].

فالعقد عبارة عن توافق إرادتين أو أكثر قصد إنشاء رابطة قانونية مع تعين شروطها ونتائجها، وإذا كان العقد بصفة عامة، أهم مصدر منشئ للالتزامات بين الأطراف المتعاقدة، فالعقود الإدارية تحدد التزامات الإدارة كشخص معنوي عام والمتعاقد معها- سواء كان شخصا معنويا عاما أو من أشخاص القانون الخاص– بحيث يبدأ تنفيذ هذه الالتزامات بمجرد التوقيع على العقود من قبل أطرافها.

و بناء على دلك سوف أقسم هدا الفصل إلى موضوعين، أتناول في الموضوع الأول أركان العقد (المبحث الأول)، و أدرس في الموضوع الثاني طرق إبرام الصفقات العمومية (المبحث الثاني).

---

[1]- أنظـر: -السنهوري(عبد الرزاق) ، الوسيط، مصادر الإلتزام، الجزء الأول، طبعة بيروت، دار احياء التـراث العربي، ص 170.

– جبريل محمد جمال(عثمان) ، الرضا في العقود الإدارية، بدون طبعة، جامعة المنوفية ، ص 13.

-RAYMOND (B), op-cit, P191.

المبحث الأول:

أركان الصفقات العمومية:

والعقود الإدارية شأنها شأن بقية العقود الأخرى، يجب أن تتوافر فيها أركانها وهي الرضا والمحل والسب،و قد يضيف القانون أو المتعاقدان إلى الأركان الثلاث ركنا رابعا هو الشكل . وإن كان للعقد الإداري أحكامه الخاصة، بحيث أن الأهلية في العقد الإداري تختلف عن أهلية الشخص الطبيعي في الحكم، لأن الإدارة تمتع بشخصية معنوية مستقلة وما يترتب على ذلك من نتائج.

يشترط فيمن يتقدم للتعاقد مع الإدارة أن يكون متمتعا بالأهلية القانونية اللازمـة للتعاقد ، ذلك لأن التراضي مرتبط ارتباطا وثيقا بما ستازمه الأهليـة من ملكات توافرها للقول بصحـة التعبير عن الإرادة[1]. وليصبح الشخص قادرا على اكتساب حقوق وتحمل الالتزامات في مواجهـة الإدارة ، وكذلك لا تسمح الإدارة لناقص الأهليـة أو فاقدها بالمشاركـة في المناقصـة ، وإذا كان الأمر يمكن أن يأخذ بهذه البساطـة بالنسبة للمتعاقد مع الإدارة إذا كان شخصا طبيعيا ، فإنه لا يمكن كذلك إذا كان هذا المتعاقد شخصا معنويا ، وهو الوضع الغالب ، حيث تثور في هذه الحالة مشكلـة تمثيل هذا الشخصي ، وفيما إذا كان مؤهلا قانونا لهذا التمثيل أم لا لذلك يجب دائما على أن يتولى مسؤوليـة تمثيل شخص معنوي أو يبرز الوثائق التي تثبت مشروعية تمثيلـه[2].

و ترتيبا على دلك سأناقش أركان الصفقات العمومية ضمن المطالب الآتية:بدءا بالرضا (المطلب الأول)، ثم المحل والسبب و الشكل(المطلب الثاني).

---

[1]- أنظـر :

BOULOC(B .) observation sur le respect de la lègalitè devont le conseil de la concurrence gaz-pul-22-11-1990 p54 .

[2]- أنظـر: المرجع نفسه، ص56.

المطلب الأول:

الرضا :

يقصد بالرضا تطابق الإيجاب والقبول قصد ترتيب أثر قانوني معين ويتميز الإيجاب بصدوره عن الإدارة التي تحكمها قواعد خاصة في اختيار المتعاقد معها، وهي لا تتمتع بحرية في ذلك حيث تلتزم بإتباع أساليب محددة للتعاقد، ومن ثم يتحدد مدى " الرضا " وفقا للأسلوب الذي تنتهجه الإدارة في اختيار المتعاقد معها والذي يحدده القانون، حيث يكاد أن ينعدم الرضا في أسلوب المناقصة والمزايدة ثم يكون مقيدا في حالة العقود المبرمة بطريق الممارسة، ثم يستعيد الرضا طبيعته بطريقة الاتفاق المباشر[1].

وهذا يستلزم أن يصدر الرضا من شخص متمتع بالأهلية، وأن يكون سليما في إجراءاته وخاليا من العيوب المنصوص عليها في القانون المدني وهي الغلط والتدليس والإكراه والغبن.

ويقصد بالإرادة أن يكون الشخص مدركا لما هو مقدم عليه. ولذا ربط القانون بين الإدراك والتميز، فالشخص عديم الإرادة أي فاقد الإدراك، فاقد التميز كالصغير غير المميز، والمجنون وفاقد الوعي لسكر أو تخدير أو من انعدمت إرادته الذاتية بتأثير التنويم المغناطيسي أو الإيحاء، كل أولائك معدومي الإرادة[2].

كما أن تلاقي الإرادتين في حد ذاته لإحداث أثر قانوني معين يجب أن يكون سليما في إجراءاته وخاليا من عيوب الرضا المنصوص عليها في القانون المدني وهي الغلط والتدليس والإكراه والغبن.

ومن ثم فإن الحديث عن ركن الرضا يقتضي من الدراسة تقسيم هذا المطلب إلى الفروع الآتية: الفرع الأول: الغلط، الفرع الثاني: التدليس، الفرع الثالث: الإكراه،

---

[1]- أنظـر: السنهوري (عبد الرزاق)، المرجع السابق ، ص 213.

[2]- أنظـر: المرجع نفسه، ص 213 .

الفرع الرابع: الغبن والاستغلال.

الفرع الأول:

الغلط:

الملاحظ أنه ليس كل غلط يقع فيه المتعاقد يؤدي إلى إبطال العقد، دلك أن الغلط الذي يحيط بإبرام العقد قد يتخذ صورا متعددة،مما يدعو إلى تنوع الجزاء بحسب ما يقع فيه المتعاقد من غلط ،فقد يقع في غلط يمنع انعقاد العقد و يؤدي إلى بطلانه بطلانا مطلقا، وقد يقع في غلط يؤدي إلى جعل العقد قابلا للإبطال بحيث يرتب آثاره إلى أن ينقضي ببطلانه ، وقد لا يكون للغلط أي أثر على العقد وبمعنى آخر أن الغلط قد يؤدي إلى بطلان العقد بطلانا مطلقا، و قد يؤدي إلى قابلية العقد للبطلان، وقد لا يؤثر في صحة العقد.و بالتالي فان دراستي لموضوع الغلط سوف تقتصر على نوع واحد فقط من الغلط و هو الغلط المؤثر.

والغلط هو وهم أو اعتقاد خاطئ يقع في ذهن المتعاقد فيدفعه إلى التعاقد ويشترط القانون المدني الجزائري أن يكون الغلط جوهريا حتى يترتب عليه البطلان، وهذا ما أشارت إليه المادة 81 منه بنصها على أنه: "يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد أن يطالب بإبطاله كما نصت المادة 82 على أنه «يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حد من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط.

ويعتبر الغلط جوهريا على الأخص إذا وقع في صفة للشيء يراها المتعاقدان جوهرية أو يجب اعتبارها كذلك نظرا لشروط العقد ولحسن النية.

إذا وقع في ذات التعاقد أوفي صفة من صفاته، وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد»[1].

---

[1]- أنظـر: المادتين 81 و82 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق ، ص 18.

يتضح من خلال المادتين 81 و 82 المشار إليهما أعلاه أنه يشترط لإبطال العقد لغلط أن يكون الغلط جوهريا، وأن يتصل الغلط بالمتعاقد الأخر إذا كان في صفة جوهرية.

فلا يكفي الوقوع في غلط جوهري للمطالبة بإبطال العقد، بل يجب أن يكون المتعاقد الآخر قد وقع فيه هو الآخر أو كان يعلم به أو كان من السهل عليه أن يتبينه.

تجدر الإشارة إلى أن النصوص القانونية تضمنت أنواع الغلط وشروط تحديد أثره في إبطال العقد، وتمثلت شروط الغلط المعيبـة للإدارة في أن يكون الغلط جوهريا واتصال الغلط بالمتعاقد الآخر، أما أنواع الغلط فهي الغلط في شخص المتعاقد أو في صفة من صفاته، الغلط في الشيء.

أو في صفة من صفاته, الغلط في القيمـة، الغلط في القانون، وبناء على ذلك فإن دراستي للغلط ستقسم إلى فقرتين أخصص الفقرة الأولى لشروط الغلط، في حين أخصص الفقرة الثانية لأنواع الغلط .

الفقرة الأولى

شـــروط الغلـط

يتمثل الشرط الأساسي في الغلط المعيب للإدارة في أن يكون الغلط جوهريا ويكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامـة بحيث يمتنع معـه المتعاقـد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط، وبالتالي فإن القانون يخضع مسألـة جوهريـة الغلط من عدم جوهريتـه إلى الشخص الذي وقع في الغلط ، ولهذا فإن القانون المدني الجزائري يأخذ بالمعيار الشخصي، وذلك بنصه في المادة 82 السالفة الذكر على أن يعتبر الغلط جوهريا على الأخص إذا وقع في صفة للشيء يراها المتعاقد جوهرية، أو يجب اعتبارها كذلك نظرا لشروط العقد ولحسن النية .

بالإضافة إلى وجوب الوقوع في غلط جوهري للمطالبة بإبطال العقد يجب أن يكون المتعاقد الآخر قد وقع فيه هو الآخر أو كان يعلم به، أو كان من السهل عليه أن

يتبينـه علما بأن هذا الشرط الأخير نصت عليه أيضا المادة 82 من القانون المدني صراحـة وذلك بنصها على «... يراها المتعاقدان جوهرية أو يجب اعتبارها كذلك نظرا لشروط العقد ولحسن النية ...».

الملاحظ في هده الفقرة آن المشرع نص على الغلط المشترك و الغلط الفردي واتصاله بالمتعاقد الآخر و اختصر دلك بنصه على «...يراها المتعاقدان...» ولم ينص على أن يراها المتعاقد.

الفقرة الثانية

أنواع الغلـــط

سبق وقسمنا الغلط وفقا لما تضمنتـه نصوص القانون المدني الجزائري إلى الغلط في شخص المتعاقد أو في صفـة من صفاتـه والغلط في الشيء أو في صفـة من صفاتـه والغلط في القيمة والغلط في القانون ، وبناء على ذلك سنقسم دراسة أنواع الغلط إلى بندين أتعرض في كل بند لنوع من أنواع الغلط وذلك كالآتي:

البند الأول:

الغلط في الشيء أو في صفة من صفاتـه

أخذ مجلس الدولة الفرنسي بالقواعد المدنيـة في هذه الصورة مفرقا بين الغلط في صفـة جوهرية في الشيء والذي يؤدي إلى بطلان العقد، وبين الغلط في صفـة غير جوهرية في الشيء والتي لا تؤدي إلى بطلان العقد.

أما عن موقف القضاء الإداري المصري فإنه في حقيقـة الأمر لم تتاح له الفرصة لمثل هذا البحث، وإنما وقف دوره عند البحث في مدى إمكانيـة تطبيق أحكام الغلط الواردة في القانون المدني على العقود الإدارية وذلك لعدم تعارضها مع الأسس العامـة التي تقوم عليها هذه العقود ومن هذه الأحكام حكم المحكمـة الإدارية العليا المتضمن «أن الغلط في الشيء المبيع أو في التوريد الذي من شأنه أن يعيب الإرادة ويؤثر في صحـة العقد ويجيز للمتعاقد الذي وقع فيه أن يطلب إبطال العقد بسببـه

يشترط فيه طبقا لأحكام المادتين 120-121 من القانون المدني المصري أن يكون جوهريا ويكون كذلك إذا بلغ حدا من الجسامـة بحيث يمتنع المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط ويعتبر الغلط جوهريا إذا وقع في صفـة للشيء جوهرية في نظر المتعاقدين أو يجب اعتبارها كذلك لما يلابس العقد من ظروف ولما ينبغي في التعامل من حسن النيـة فإذا لم يكن ثمـة غلط في الصفـة الجوهرية التي كانت محل اعتبار المتعاقدين في الشيء أو كانت ذاتية في الشيء معروفـة للمتعاقدين عند التعاقد على وجه تحقق وتوافقت إرادة الطرفين على قبولـه وهي على بينـة من حقيقته فإنه لا يجوز إبطال العقد لغلط ، أما الشرط الثاني الذي يتوافر الغلط به فهو أن يتصل بهذا الغلط الجوهري المتعاقد الآخر فلا يستقل به أحد المتعاقدين ، وأحكام الغلط التي أوردها القانون المدني على هذا النحو لا تتعارض مع الأسس العامة للعقود الإدارية ومن ثم يتعين الأخذ بها»[1].

البند الثاني

الغلط في شخص المتعاقـــــد

تضـع الإدارة أحيانا في اعتبارها شخصية المتعاقد معها ، وذلك بالنسبة لعقود الامتياز ، ومن ثم فإن الغلط في شخص المتعاقد ذاته أو في صفـة من صفاته يكون سببا في إبطال العقد إذا كانت تلك الذات أو الصفة هي السبب الرئيسي في التعاقد، على أن تقدير ما إذا كانت شخصية المتعاقد أو صفـة من صفاته هي التي دفعت إلى التعاقد فإن ذلك هو مسألـة واقعية ينظر فيها إلى ظروف الدعـوى وما يستخلص من نية المتعاقدين .

---

[1]-حكم المحكمة الإدارية العليا في 21-03 –1968 في الطعن رقم 872 لسنة 10 ق الموسـوعة الإداريـة، ج8، ص 728.

الفرع الثاني:

التدليس:

هو إبهام الشخص بغير الحقيقة بالالتجاء إلى الحيلة والخداع لحمله على التعاقد، فإذا كان الغلط وهما يقع في ذهن المتعاقد يدفعه إلى التعاقد، فإن التدليس هو التغليط أو مناورة لإيقاع الشخص في غلط.

نص القانون المدني الجزائري في المادة 86 على أنه " يجوز إبطال العقد لتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، من جسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد.

ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة "[1].

يتضح من خلال هذه المادة الشروط التالية للتدليس:

1 – استعمال طرق إحتيالية قصد التضليل.

2 – أن يكون الاحتيال دافعا لإبرام التصرف.

3- اتصال الاحتيال بالطرف الأخر.

والمقصود بالطرق الاحتيالية الأفعال أو الأقوال التي توقع أحد المتعاقدين في غلط، وقد تكون هذه الأفعال إيجابية وقد تكون سلبية، تتمثل الأفعال الإيجابية في انتحال الشخصية، الظهور بمظهر الغناء، تقديم بينات مزورة أو معلومات كاذبة....الخ.أما الأفعال السلبية فتتمثل في كتمان معلومات أو بيانات.

قد يرتكب المقاول غشا في تنفيذه لالتزاماته، ومن الأمثلة البارزة لهـذا الغـش إخفاء عيب في المبنى أو في المواد الأولية للبناء، ويمكن القول أن المسـؤولية عـن

---

[1]- أنظر: المادة 86 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 18.

تدليسه أو غشه كقاعدة عامة مسؤولية تقصيرية وأساس ذلك أن التدليس ينشئ على عاتق مرتكبه التزاما جديدا يختلف عن الالتزام الناشئ عن العقد.

هذا وقد بين القضاء الفرنسي أن الخطأ التدليسي الـذي يرتكبـه المهنـدس أو المقاول يعتبر خطأ تقصيريا حيث يجوز لرب العمل الرجوع على المشـيد المرتكـب للتدليس في خلال ثلاثون سنة تبدأ في السريان من وقت تحقق الضرر وليس من تاريخ تسليم الأعمال طبقا للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية، ولا يستطيع المدعى عليه مهندسا كان أو مقاولا أن يحتج في مواجهة رجوع رب العمل عليه بدعوى المسؤولية التقصيرية بانقضاء مدة الضمان[1].

ويشترط في الخطأ التدليسي أن يؤدي إلى حدوث الخلل فـي البنـاء آجـلا أو عاجلا، ويتحقق الغش إذا كان المشيد الذي ارتكب خطأ أو إهمال عمدي أو غير عمدي قد أخفى هذا الخطأ المرتكب عليه، حتى يتجنب رجوع رب العمل عليه، وعليه اعتبر محكمة استئناف جبل لبنان أن وجود جهاز الغاز لتسخين المياه مع قنينة الغاز في حمام الخدمة، حيث حصل اختناق الخادمة عندما كانت تستحم نتيجة لعدم وجود الأكسـجين، هو أمر غير مطابق لا للشروط العينية ولا للشروط الصحية، خاصة وأن جهاز أشغال الغاز مركب ضمن الحمام، دون أن يكون للجهاز داخون متصل بالخارج، وأن الحمام هو غرفة صغيرة فلا يجوز أن يركب ضمنه مثل هذا الجهاز، بسبب أنه عندما تغلـق نافذته ويغلق بابه يصبح ضابطا محكما لدخول وخروج الهواء، والواجب الفني يقتضي بأن يركب هذا الجهاز في مكان خارج الحمام، كما هو حاصل فـي الحمـام الأخيـر الأفرنجي في المنزل ذاته، وقد تم تركيبته بالممشى وبالتالي يمكن بالمسؤولية الناتجـة عن الفعل الشخصي، وما تقدم اعتبر مسؤولا لإهماله في توفر الشروط الصحية والفنية في الحمام، عملا بأحكام المادة 132 م.ع[2].

---

[1] -أنظـر: نغبغب (نعيم)، البناء والأشغال الخاصة والعامة، الطبعة الجديدة، لبنان، 1997، ص105.

[2] -أنظـر: حكم محكمة استئناف جبل لبنان، الغرفة المدنية الثانية، القرار رقم 589، 1967، النشرة القضـائية، 1971، ص213.

وبالتالي فالخطأ التدليسي الذي يرتكبه المشيد يعتبر خارجا عن إطـار العلاقـة العقدية ومن ثم فهو خطأ ذو طابع تقصيري من شأنه أن يعدل طبيعة المسؤولية التـي تصبح تقصيرية بعدما كانت عقدية، وقد ميز القضاء الفرنسي في أحكامه بـين الغـش والخطأ الجسيم، فلم يعط للثاني حكم الأول ذلك أن إخـلال المهنـدس المعمـاري أو المقاول بالتزامه العقدي مهما كان جسيما فإنه يصل مع ذلك داخل نطاق الإخلال بالعقد ولا يمكن اعتباره خارجا عن العقد.

في حين يرى الفقه أن الخطأ التدليسي الذي يرتكبـه المهنـدس المعمـاري أو المقاول لا يغير من طبيعة المسؤولية التي تبقى عقدية، لأنه ارتكبه بمناسبة تنفيذ العقد، وفي مواجهة الطرف المتعاقد الآخر فإنه لا يمكن اعتباره خارجا عـن العقـد بسـبب تمييزه خاصة. وقد أيد أغلب الفقه الطبيعة التقصيرية لدعوى رجوع رب العمل علـى المهندس أو المقاول مستندا في ذلك إلى أن الضمان العشري يغطي بعض الأضـرار التي تلحق البناء والتي تعزى إلى المشيدين في حين أن رجوع رب العمل لا يستند إلى الضرر الذي أصاب البناء وإنما على الضرر الذي تسبب البناء فـي حدوثـه للغيـر المضرور ومعنى ذلك أن دعوى الرجوع لا تستند إلى الإخلال بالالتزام العقدي وإنمـا تستند إلى الإخلال بواجب عام وهو واجب عدم الإضرار بالغير.

الفرع الثالث:

الإكراه والاستغلال:

الإكراه هو ضغط يقع على أحد المتعاقدين، فيولد في نفسه رهبة تدفعه إلى التعاقد، ومثاله أن يضرب شخص أخر، أو يهدده بالقتل، أو الاعتداء على العرض، أو بإثارة فضيحة أو بإتلاف ماله أو بخطف ابنه حتى يحمله على التعاقد[1].

هذا وقد نص المشروع الجزائري على أنه "يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الأخر في نفسه دون حق. وتعتبر الرهبة قائمة

---

(1)- أنظـر: السنهوري (عبد الرزاق)، المرجع السابق، ص 443.

على بينة إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعيها أن خطرا جسيما محدقا يهدده هو، أو أحد أقاربه في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال[1].

أما الاستغلال هو أن يستغل شخص طيشا بينا أو هوى جامعا في آخر لكي يبرم تصرفا يؤدي إلى غبن فادح به[2] والمقصود بالغبن عدم التعادل بين ما يأخذ المتعاقد وما يعطيه.

أشترط القانون لكي يعيب الإكراه الرضا إجراء المتعاقد التصرف تحت سلطان رهبة تولدت في نفسه دون وجه حق، وأن تكون هذه الرهبة وليدة فعل المتعاقد الأخر أو كان يعلم بها أو كان من المفروض فيه أن يعلم بها حتما وأن تكون هي الدافعة إلى التعاقد.

واشتراطه أيضا لكي يعيب الاستغلال الرضا لا بد من استغلال الطيش البين أو الهوى الجامع يجعل إمكانية إثارة الإكراه والاستغلال في العقود الإدارية مستبعدا.

المطلب الثاني:

المحل والسبب والشكل:

محل العقد - باعتباره ركنا في العقد - هو ما يتفق الأطراف على تسليمه أو عمله أو الامتناع عن عمله.

ويتميز محل العقد عن سبب العقد، فادا كان محل العقد هو ما يتفق الأطراف على تسليمه أو عمله أو الامتناع عن عمله فان سبب العقد هو الغاية أو الهدف الذي يسعى المتعاقد إلى تحقيقه.و لدراسة هدا المطلب ارتأيت البحث أولا في المحل (الفرع الأول)، ثم عرض السبب (الفرع الثاني)، وأتطرق في الأخير إلى الشكل (الفرع الثالث).

---

(1)- أنظـر: المادة 88 من القانون المدني، المشار إليه سابقا، ص 19.

(2)- أنظـر: المادة 90 من القانون نفسه، ص 19.

الفرع الأول:

المحل:

محل العقد هو العملية القانونية التي يتفق الأطراف على إنشائها و أن يكون موضوع العقد بيعا أو وكالة أو صلحا أو إيجار.... الخ، أما محل الالتزام هو ما يلتزم المدين بإعطائه أو بعمله، أو بالامتناع عن عمله.

كما يعرف محل العقد بأنه الشيء الذي يلتزم به المدين، و يشترط فيه أن يكون ممكنا (غير مستحيل)، و معينا أو قابلا للتعيين تعيينا نافيا للجهالة، و مشروعا غير مخالف للقانون و لا للنظام العام أو الآداب[1] محل العقد هو محل الالتزام الذي ينشئه، و لذلك نجد أن محل العقد يتعدد بتعدد الالتزامات التي تنتج عنه، فالبيع يولد التزامين أساسين أحدهما على البائع، وهو الالتزام بنقل الملكية، و ثانيهما على المشتري، وهو الالتزام بدفع الثمن فمحل عقد البيع هو المبيع و الثمن[2].

يتمثل المحل في العقود الإدارية في الشيء أو العمل أو الامتناع عن هذا العمل الذي يلتزم به المتعاقد في مواجهة الإدارة، وفيما تلتزم به الإدارة في مواجهته، و يطبق القضاء الإداري الشروط نفسها التي يجب أن تتوافر في المحل، كما قضى بها القانون المدني الجزائري في نظرية العقد[3].

القانون يستلزم تعين محل الالتزام خاصة إذا تعلق الأمر بالقيام بعمل فلا بد من تحديد كل مواصفات و تفاصيل الأعمال التي يلتزم المتعاقد بالقيام بها، و بيان ما لا يلتزم المتعاقد بالقيام به.

والإدارة ملزمة باحترام إرادة المشرع، و كل مخالفة لما منع المشرع التعامل فيه أو القيام به تؤدي إلى اعتبار العقد باطلا، فقد يكون المنع متعلقا بشخص من

---

[1]- أنظـر: السعدي (محمد صبري)، شرح القانون المدني، ج1، الجزائـر ، ط1، دار الهـدى، 1992 – 1993، ص 209.

[2]- أنظـر: عبد الباقي (عبد الفتاح)، نظرية العقد، الكويت، ط1، 1977، ص227.

[3]- أنظـر: الفياض(إبراهيم طه)، العقود الإدارية، الرجع السابق، ص 153 .

الأشخاص، كما لو منع المشرع التعامل من جانب الإدارة مع الموظفين بالشراء منهم أو البيع لهم، و ذلك يعني أن ما يبيعه هؤلاء الموظفين أو ما يشترى منهم من قبل الإدارة محضور التعامل فيه بالنظر لأشخاص هؤلاء الموظفين وصلتهم بجهة الإدارة.

الفرع الثاني:

السبب:

يقصد بالسبب باعتباره ركنا في العقد أو ركنا في الالتزام الغاية أو الغرض الذي يقصد الملتزم الوصول إليه وراء رضائه التعامل بالالتزام، ففي عقد المقاولة مثلا يرتضي المقاول تحمل التزام بتشييد قاعة متعددة الخدمات بهدف الحصول على المقابل الذي تلتزم الإدارة بتسليمه، ومن جهة أخرى تلتزم الإدارة بتحمل دفع الثمن رغبة منها في الحصول على القاعة المتعددة الخدمات.

سبب الالتزام في العقد يتميز عن محله، فالسبب يتمثل في الغرض أما المحل فيتمثل في الشيء أو العمل أو امتناع يلتزم المتعاقد به، و في هذا يقول فقهاء القانون المدني، يتمثل السبب في الإجابة على السؤال التالي: لماذا تعاقد... أو بماذا التزم المتعاقد ؟ بينما يتمثل المحل في الإجابة على السؤال الثاني، بماذا تعاقد... أو بماذا التزم ؟[1].

يشترط القانون المدني الجزائري مشروعية السبب في العقود المدنية إلا أنه سكت عن شرط وجود السبب بحيث لم ينص على ضرورة و جود سبب إذ نص على أنه إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب كان العقد باطلا[2] و لم ينص على أن الالتزام القائم على غير أو دون سبب أو على سبب مخالف للنظام العام أو الآداب يجعل العقد باطلا.

---

[1]- أنظـر: عبد الباقي (عبد الفتاح)، المرجع السابق، ص 247 .

[2]- أنظـر: المادة 97 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق ، ص 20 .

الفرع الثالث:

الشكل:

أركان العقد بصفة عامة – هي الرضا و المحل و السبب، و قد يضيف القانون أو المتعاقدان إلى الأركان الثلاثة للعقد ركنا رابعا هو الشكل، و المقصود بالشكل هو الكتابة.

المشرع قد أخضع بعض عقود الإدارة لإجراءات شكلية معينة، إذا تمت بطريق المناقصة العامة و لكن المسلم به أن عقود الإدارة تخضع لقاعدة التحرير من الشكليات، فما لم يشترط المشرع صراحة إجراء شكليا معينا في إبرام عقد معين، فإنه يكفي توافق إرادة الإدارة و إرادة المتعاقد هما لقيام الرابطة التعاقدية[1].

العقود الإدارية لا يشترط لصحتها شكل معين، فتوافق إرادتين كاف لصحة العقد، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، و لقد كان رأي قديم في الفقه يعمل على الشكليات لتمييز العقود الإدارية عما عداها من عقود الإدارة، ولكن محكمة التنازع قضت على هذه الفكرة في أحكامها لاسيما حكمها الصادر في أول مايو سنة 1926 في قضية " TEMPLIER "[2].

وهذا ما أكدته محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في 2 يونيه سنة 1957 والذي تقول فيه: «... كما أن من العقود الإدارية ما يجب. من حيث الشكل: أن يكون مكتوبا حتى يتيسر تضمنه الشروط الاستثنائية التي تميزه عن عقود القانون الخاص، على مسألة شكل العقد الإداري كمعيار يميزه عن العقود المدنية كانت مثار خلاف وجدل انتهى الرأي فيه و استقر في الفقه و القضاء الفرنسي على أن اشترط أن يكون العقد مكتوبا هو شرط متعلق بصحة العقد و ليس خاصا بطبيعته و أنه إذا كانت العقود غير مكتوبة هي أصلا من عقود القانون الخاص، إلا أن العقد الإداري قد يكون

---

(1)- أنظـر: الطماوي (سليمان)، الأسس العامة للعقود الإدارية ، المرجع السابق ، ص 333 .

(2)- أنظـر: مجموعة سيري، سنة 1928، ق3، ص 130 .

- RAYMAND (b) op cit,P193.

هو الآخر غير مكتوب و في هذه الحالة تكون الشروط الاستثنائية الغير مألوفة مضمنة في قواعد تنظيمية تشريعية قائمة من الأصل، و يخضع مباشرة لنصوصها العقد عند نشأته وبعد إبرامه و تسري عليه هذه القواعد، و هي تسبغ عليه أساسا – ومع توافر باقي الأركان – صفة العقد الإداري اعتبارا بأن الشروط الاستثنائية لا يجب حتما أن تكون شروطا رضائية يتفق عليها الطرفان المتعاقدان وقت إبرام العقد بل قد يفرضها عليها القانون سلفا و يستلزم وجودها النظام الموضوع لإدارة المرفق العام، و كيفية المساهمة فيه أو الاشتراك في إدارته و تسيره[1].

إلا أن طبيعة بعض العقود الإدارية تستلزم الكتابة، لتنوع و تعدد نشاطات الإدارة واتصالها بالمرافق العامة و تحميلها للخزينة العامة مبالغ كبيرة، فعملية المحاسبة و إثبات الحقوق وتقرير المسؤولية تستلزم الكتابة. المشرع الفرنسي اشترط صراحة وجوب خضوع الصفقات العمومية إلى الصيغة الكتابية أما في مصر، يلاحظ أن المادة 32 من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 89 لسنة 1998 قد فرضت بوضوح شرط الكتابة في نطاق عقود التوريد والأشغال والنقل والخدمات والدراسات، حتى بلغ مجموع قيمة مارسا توريده في تنفيذه خمسين ألف جنيه، ولكن ما يؤخذ على المادة 32 سالفة الذكر أن صياغتها قد جاءت على خلاف ما يقضي به المنطق القانوني، حيث أشارت إلى وجوب تحرير عقد، وفي ذلك دون ريب خلط ما بين الشيء ووعائه، لأن العقد لا يحرر، إنما يبرم استنادا إلى تلاقي إرادتين أو أكثر، وإن ما يحرر هو الحقوق والالتزامات التي اتفق عليها الطرفان المتعاقدان فحسب، وبالتالي فإن التحرير أو الكتابة ليس إلا مرحلة لاحقة على العقد[2].

ومن بين العقود التي أوجب المشرع الجزائري الشكلية فيها الصفقات العمومية

---

(1)- أنظـر: القضية رقم 3480 لسنة 9، قضائية، وزارة التموين ضد عبدو سلوت.
-RAYMOND (B), op-cit, P193.

(2)- أنظـر: حيث أفتت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في مجلس الدولة المصري بمايلي: «...ومن حيث أنه بإرساء العطاء على المقاول يكون قد تم قبول الإيجاب المقدم منه بالوضع الذي تقدم به، ويكون التعاقد قد تم فعلا على أساس الشروط التي تقدم بها، بما في ذلك التحفظ الذي قدمه هو أسوة بغيره من المتناقصين=

بنصه في المادة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية على أن «الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم...»[1].

= بما لا يخل بمبدأ تكافؤ الفرص بين المتعاقدين، وذلك وفق القواعد التي جرى بها قانون المناقصات والمزايـدات ولائحته التنفيذية، ولا يغير من ذلك تحرير عقد لاحق لم يرد به الشرط الوارد بالتحفظ ذلك أن هذا العقد لا يعدو أن يكون تسجيلا لما تم الاتفاق عليه بموجب رسم العطاء فلا يجوز التعديل والتغيير فيه...» فتوى رقـم 47/ فـي 17 جانفي 1984، جلسة 1983/11/17، ملف 78-2-14، السنتان 37-38، ص373، المبدأ 155.

وذلك بنصه في المادة 39 من قانون الصفقات على مايأتي:

«…sous réserve des dispositions de l'article 123, les marchés de l'état et de ses établissements publics autres que ceux ayant caractère industriel u commercial sont passés sous la forme des contrats écrits dont les cahiers des charges vises au chapitre IV du titre I sont des éléments constitutifs».

(1)- أنظـر : المادة 1 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250، المشار إليه سابق، ص 4 .

المبحث الثاني:

طرق إبرام الصفقات العمومية:

يقصد بإبرام العقد إقرار شروطه والتوقيع عليه، وهو ما يفيد إعلان الموافقة على التعاقد. كما يشترط لانعقاد العقد أن يكون التوقيع عليه من مَن تكون له سلطـة التوقيع ، فالتوقيع في العقود الإدارية يكون لصاحب العلاقة، ويمكن أن يكون المدير أي مدير المؤسسة أو الممثل أو شخص خاص ومن جانب الإدارة .

وحرصا على تحقيق المصلحة العامة وحماية للمال العام تلتزم الإدارة ببعض الضوابط والقيود التي تحد من حريتها في التعاقد واختيار المتعاقد معها، ومن أهم القيود التي تحد من حرية الإدارة التزامها باتباع الطرق والإجراءات التي رسمها لها المشرع لاختيار المتعاقد واتباعها النصوص القانونية المنظمة لكيفية التعاقد.

وبالرجوع إلى المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 يوليو سنة 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل بالمرسوم الرئاسي رقم 03-301 المؤرخ في 11 سبتمبر سنة 2003، والمعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 08-338 المؤرخ في 26 أكتوبر 2008 نجد أن المشرع الجزائري قد حدد طرق إبرام الصفقات العمومية وحصرها في المناقصات والتراضي .

وعلى كل حال، سوف نتطرق إلى الوضع القانوني لتقنية المناقصة (المطلب الأول)، ثم نعرض التراضي (المطلب الثاني) كطريقة ثانية من طرق إبرام الصفقات العمومية.

المطلب الأول :

المناقصة العامة:

عملية اختيار المتعاقد مع الإدارة -كما سبقت الإشارة- لها خصوصيتها وتتمثل هذه الخصوصية في التضييق على الحرية التعاقدية، فالإدارة ملزمة باتباع طرق محددة

في إبرام صفقاتها، بحيث يترتب على اتباعها لتلك الطرق استبعاد حرية الإدارة في اختيار المتعاقد معها، وذلك لضمان المساواة والحيدة التامة بين المتقدمين للتعاقد.

والأصل في اختيار أفضل المتعاقدين هو اتباع طريقة المناقصة أو المزايدة بحسب نوعية العملية التعاقدية وفحواها. فأسلوب المناقصة يتبع بالنسبة للعقود التي ترتب أعباء مالية على الخزانة العامة، مثل عقود الأشغال العامة أو التوريد أو النقل... إلخ، في حين يتبع أسلوب المزايدة بالنسبة للعقود التي تدخل عائدا في الخزانة العامة، مثل بيع عقار أو منقول...إلخ[1].

على أنّه إذا نص القانون على وجوب اتباع أسلوب بعينه في التعاقد، فإن الإدارة يجب أن تلتزم به وإلاّ وقع تصرفها باطلا، أما إذا لم يقيدها القانون بشيء من ذلك، فلها الحرية في اختيار أسلوب التعاقد الملائم وإذا كانت تضل مقيدة في هذا الشأن بمقتضيات المصلحة العامة والمبادئ العامة التي تحكم نظام العقود الإدارية[2].

وتعتبر المناقصة أهم أسلوب لإتاحة الفرصة لقيام المنافسة بين الراغبين في التعاقد، وأهم وسيلة لتمكين الإدارة من الحصول على أفضل عطاء.

وهذا ما سأبرزه في عرضي لموضوع المناقصـة، بحيث أتناول تعريف المناقصة أولا (الفرع الأول)، ثم أتطرق لصور المناقصة (الفرع الثاني)، وأحدد مباديء المناقصة (الفرع الثالث)، وفي الأخير أوضح إجراءات المناقصـة (الفرع الرابع)، وهي خطوات تمر بها المناقصة بدءا من الإعلان عن المناقصة إلى تسليم الأشغال .

---

[1]-محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري- الطبعة الأولى – الجزء الثالث، دار الفكـر الجـامعي، الإسـكندرية 2000، ص 799.

[2]-محكمة القضاء الإداري- قضية 1795 لسنة 20 ق في 1970/05/24- السنة 24- بند 123- ص 332.

الفرع الأول:

تعريف المناقصة:

تعرف المناقصة اصطلاحا بأنها أساليب القانون المحددة بمجموعة من الإجراءات بمقتضاها يفرض على من هو ملزم باتباعها، اختيار من يتقدم من المناقصين بأفضل الشروط وأنسب الأسعار وأكمل المواصفات لتعقد على سبيل الالتزام[1].

عرف المرسوم رقم 02-250 المؤرخ في 24 يوليو سنة 2002 المشار إليه سابقا الصفقة بأنها «إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض»[2].

وعرفها القانون الفرنسي بأنها الإجراء الذي من خلاله يستطيع الشخص المعنوي العام اختيار العطاء الأفضل من الناحية الاقتصادية، دون اللجوء إلى المفاوضات على أساس المعايير الموضوعية والمعروفة من قبل المترشحين[3].

تمثل المناقصة الأصل العام الذي قرره المشرع للإدارة في اختيار المتعاقد معها عند قيامها ببعض الأعمال وذلك بنصه في المادة 20 من قانون الصفقات العمومية على أن «تبرم الصفقات العمومية تبعا لإجراءات المناقصة التي تعتبر القاعدة العامة أو الإجراء بالتراضي»[4].

---

[1]-سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص04.

[2]-المادة 21 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المشار إليه سابقا ص 7

[3]-Article 33 du décret n°2001-210.

[4]-المادة 20 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المشار إليه أعلاه، ص6.

ونظرا لأهمية هذه الطريقة، فإن الإدارة غالبا ما تكون ملزمة باتباعها[1]، وتلجأ إلى هذا الأسلوب –عادة- عندما تريد الحصول على الخدمات والسلع مثلما هو الحال في عقود اللوازم وإنجاز الأشغال.

انطلاقا من هذه المادة جعل المشرع الجزائري القاعدة العامة أو المبدأ العام في التعاقد هو إتباع إجراء المناقصة وذلك لأهميتها في اختيار المتعاقد مع الإدارة، ومقتضى هذا الإجراء أن تتعاقد مع من يتقدم بأدنى عطاء.

وإذا كانت المناقصة وسيلة لتنفيذ أعمال الإدارة بأرخص الأسعار فإنها تختلف في ذلك عن المزايدة التي يكون موضوعها التصرف في بعض ممتلكات الإدارة بأعلى الأسعار، ورغم الاختلاف بينهما في المضمون إلاّ أن هدفهما واحد هو تحقيق المصلحة العامة، لذلك تسري عليها أحكام واحدة[2].

في حين ينص القانون المصري على أن يكون التعاقد على شراء المنقولات، أو على مقاولات الأعمال أو النقل، أو على تلقي الخدمات والدراسات الاستشارية والأعمال الفنية، عن طريق مناقصة عامة أو ممارسة عامة ويصدر باتباع أي من الطريقتين قرار من السلطة المختصة وفقا للظروف وطبيعة التعاقد.

ومع ذلك يجوز استثناء، وبقرار مسبب من السلطة المختصة، التعاقد بإحدى الطرق الآتية:

أ-المناقصة المحدودة.

ب-المناقصة المحلية.

جـ-الممارسة المحدودة.

د-الاتفاق المباشر.

---

(1)-الحلو (ماجد راغب)، العقود الإدارية والتحكيم، دار الجامعة للنشر، الإسكندرية، 2004، ص61.

(2)-عبد المنعم خليفة (عبد العزيز)، الأسس العامة للعقود الإدارية، مطابع الولاء الحديثة، 2005، ص 102.

ولا يجوز في أي حال تحويل المناقصة إلى ممارسة عامة محدودة.

وفي جميع الحالات يتم التعاقد في الحدود ووفقا للشروط والقواعد والإجراءات الواردة بهذا القانون ولائحته التنفيذية[1].

بينما نصت المادة 83 من القانون الفرنسي على أن إبرام الصفقات العمومية يكون باتباع إجراء المناقصة أو طلب العروض أو بالتفاوض في الحالات المنصوص عليها في المادتين 103 و104[2].

حيث نصت المادة 103 على أن التفاوض يكون بالتزام المكلف بإبرام الصفقات العمومية بالتفاوض مع المترشحين، على أن تمنح الصفقة لمترشح معين، ونصت المادة 104 على أن الصفقات العمومية تبرم عن طريق اللجوء إلى المنافسة أو دون اللجوء إلى المنافسة، وحددت الحالات التي يمكن فيها اللجوء إلى المنافسة والحالات التي لا يمكن اللجوء فيها إلى المنافسة[3].

---

[1]- المادة 1 من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المصري.

[2]- المادة 83 من قانون الصفقات العمومية الفرنسي.

[3]-Article 104:

Les marchés négociés sont passés avec ou sans mise en concurrence.

I-Marchés négociés précédés d'une mise en concurrence.

Les marchés sont passés après une mise en concurrence préalable dans les cas limitativement énumérés ci-dessous :

1-Pour les travaux, fournitures ou services qui sont exécutés à titre de recherches, l'essai, d'expérimentation ou de mise au point ;

2-Pour les travaux, fournitures ou services qui après adjudication ou appel d'offres, n'ont fait l'objectif d'aucune soumission ou offre ou pour lesquels ils n' a été proposé que des soumissions ou des offres inacceptables, dans ce cas, l'autorité compétente ont tenue de consulter par écrit au moins la moitié des candidats ayant adressé une offre ;

3-Dans les cas d'urgence, pour les travaux, fournitures ou services que l'administration doit faire exécuter aux lieu et place de l'entrepreneur ou du fournisseur défaillant ;

4-Pour l'exécution des travaux, fournitures ou services dans les cas d'urgence impérieuse motivée par des circonstances imprévisibles ne permettant pas de respecter les délais prévus aux sections 1 et 2 du présent chapitre. =

الفرع الثاني:

أشكال أو صور المناقصة:

يقوم أسلوب المناقصة على أساس ضمان وجود المنافسة بين المتقدمين للتعاقد مع الإدارة لكي يمكنها من اختيار أفضل العروض من ناحية القدرة الفنية في مجال العقد المزمع إبرامه، وكذلك من الناحية المالية[1].

والمناقصة العامة وفقا لقانون الصفقات العمومية إما أن تكون مناقصة وطنية وإما أن تكون دولية، وتتم حسب الأشكال التالية:

- المناقصة المفتوحة.
- المناقصة المحدودة.
- الاستشارة الانتقائية.
- المزيدة.
- المسابقة[2].

المشرع الجزائري حدد على سبيل الحصر الأشكال والأنواع التي يمكن أن تلجأ إليها الإدارة في التعاقد وهي المناقصة المفتوحة، المناقصة المحدودة، الاستشارة الانتقائية والمزايدة، والمناقصة في حد ذاتها قد تكون وطنية يقتصر الإعلان عنها داخل الوطن فقط، وقد تكون دولية يسمح بالمشاركة فيها للجميع ويتم الإعلان عنها داخل وخارج الوطن، وبناء على ذلك سأناقش هذه الأشكال أو الصور في خمس فقرات،

=5-Pour les travaux, fournitures ou services décidés, comme étant secrets ou dont l'exécution doit s'accompagner de mesures particulières de sécurité lorsque la protection de l'intérêt supérieur de l'état l'exige;
6-Pour les travaux, fournitures ou services qui intéressent les besoins de la défense lorsque, en plus de la satisfaction des besoins de l'administration.
7-Pour les fournitures ou services qu'il importe de choisir ou de faire exécuter en certains lieux à raison de leur nature particulière et de l'emploi auquel ils sont destinés ;
8-Pour les marchés d e services ayant pour objectif des services d'assurance, ou des services bancaires ou d'investissement.

[1]- عبد الغاني بسيوني عبد ا ، القانون الإداري، المرجع السابق، ص169.

[2]- المادة 23 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المشار إليه سابقا، ص6.

أدرس أولا المناقصة المفتوحة (الفقرة الأولى)، وفي المرحلة الثانية المناقصة المحدودة (الفقرة الثانية)، وفي المرحلة الثالثة الاستشارة الانتقائية (الفقرة الثالثة)، وفي المرحلة الرابعة المسابقة (الفقرة الرابعة) وفي المرحلة الأخيرة المزايدة (الفقرة الخامسة) و دلك كالآتي:

الفقرة الأولى:

المناقصة المفتوحة:

المناقصة المفتوحة هي إجراء يمكن من خلاله أي مترشح أن يقدم تعهدا[1]، وتسمح بالاشتراك فيها لمن يشاء، وتلتزم الإدارة فيها باختيار من يتقدم بأفضل الشروط الفنية والمالية، دون أن تقتصر المنافسة فيها على أشخاص معنيين.

نص القانون الفرنسي على أن المناقصة تعتبر مفتوحة إذا تمكن كل مترشح من تقديم عطائه[2].

الفقرة الثانية:

المناقصة المحدودة:

المناقصة المحدودة هي إجراء لا يسمح فيه بتقديم تعهد إلا للمترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الخاصة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا[3]. وعرفها القانون الفرنسي بأنها المناقصة التي لا يسمح بالمشاركة فيها إلا للمترشحين المسموح لهم بالمشاركة بعد الانتقاء الأولي[4].

تلجأ الإدارة إلى هذا النوع من المناقصة عندما تريد القيام بمشروعات ضخمة أو ذات أهمية كبيرة، كإنشاء ميناء جوي أو بحري، أو أجهزة إلكترونية أو عملية

---

[1]- المادة 24 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المشار إليه سابقا، ص6.

[2]-Article 33 du décret N°2001-210

-Alland R, René Allard, Op.cit, P155.

[3]- المادة 25 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250، المرجع السابق، ص65.

[4]-سامي حمال الدين، أصول القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص653.

دقيقة، وغيرها من العمليات التي تحتاج إلى درجة عالية من الكفاءة والخبرة[1]. ويقتصر الاشتراك فيها على مقاولين معينين ممن ثبتت كفاءتهم الفنية والمالية. علما بأن الإدارة أو الجهة المتعاقدة حرة في الاختيار بين النوعين من المناقصة (المفتوحة والمحدودة).

في حين أشار المشرع المصري إلى أن التعاقد بطريقة المناقصة المحدودة يكون بقرار مسبب من السلطة المختصة في الحالات التي تتطلب طبيعتها قصر الاشتراك في المناقصة على موردين أو مقاولين أو استشاريين أو فنيين أو خبراء بذواتهم سواء في مصر أو في الخارج، على أن تتوافر بشأنهم الكفاية الفنية والمالية وحسن السمعة.

الفقرة الثالثة:

الاستشارة الانتقائية:

هي إجراء يكون المترشحون المرخص لهم بتقديم عروضهم هم المدعوون خصيصا للقيام بذلك بعد انتقاء أولي، ويمكن القيام باستشارة مباشرة للمؤسسات أو الهيئات المؤهلة، والمسجلة في قائمة مفتوحة تقدمها المصلحة المتعاقدة على أساس انتقاء أولي وتجدد كل ثلاث سنوات لإنجاز عمليات الهندسة المركبة أو ذات أهمية خاصة أو عمليات اقتناء لوازم خاصة ذات طابع تكراري[2]، ويشترط للتعاقد بطريق التكليف المباشر أن يصدر الإذن بالتعاقد قبل اتخاذ الإجراءات من الجهة المختصة بالإذن وبما لا يتجاوز المبلغ المحدد في الميزانية ويترتب على مخالفة هذه الأحكام بطلان تصرفات الإدارة مع عدم الإخلال بما يتبع ذلك من مسائلة تأديبية أو جنائية تلحق بالمخالف[3].

تلجأ الإدارة إلى هذا النوع،أي الاستشارة الانتقائية في حالات استثنائية وخاصة

---

[1]-Article 3 du décret N°2001- 210 , Op.cit, P13.

[2]- المادة 26 من المرسوم رقم 02-250 المشار إليه سابقا، ص 6.

[3]- عبد الحميد الشواربي، العقود الإدارية، في ضوء الفقه، القضاء، التشـريع منشـأة المعـارف، الإسـكندرية، 2003، ص91.

عندما لا تسمح الظروف المالية باستعمال طريق المناقصة.

في حين يكون التعاقد بطريق الاستشارة الانتقائية في مصر في الحالات الآتية:

أ-الأشياء التي لا تصنع أو تستورد أو توجد إلا لدى جهات أو أشخاص بذواتهم.

ب-الأشياء التي تقتضي طبيعتها أو الغرض من الحصول عليها أن يكون اختيارها أو شراؤها من أماكن إنتاجها.

جـ-الأعمال الفنية التي تتطلب بحسب طبيعتها أن يقوم بها فنيون أو أخصائيون أو خبراء بذواتهم.

د-التعاقدات التي تقتضي اعتبارات الأمن القومي أن تتم بسرية[1].

الفقرة الرابعة:

المزايدة:

المزايدة هي إجراء يسمح بتخصيص الصفقة للمتعهد الذي يقترح أحسن عرض وتشمل العمليات البسيطة من النمط العادي، ولا تخص إلاّ المترشحين الوطنيين أو الأجانب المقيمين في الجزائر[2].

تسلك الإدارة طريق المزايدة في إبرام العقود الإدارية المتعلقة ببيع الأشياء التي تستغنى عنها الإدارة أو التي تقرر بيعها طبقا للقانون، ويتّم ذلك عن طريق تقديم عطاءات أو عروض للشراء أو بطريق المناداة للوصول إلى أعلى الأسعار[3].

فالمزايدة وسيلة للمنافسة في القانون الإداري وافتتاح المزاد ولو كان على أساس سعر معين في المزايدة لا يعتبر إيجابا بل دعوة إلى التعاقد، إذا تقدم الشخص إلى مزاد وأدلى فيه بعطاء كان عطاؤه هو الإيجاب ويلتزم في المزايدة المتزايد بالإبقاء على عطائه أي إيجابه حتى يقدم عطاء آخر هذا في المزايدة العلنية.

---

[1]-المادة 5 من القانون المصري المتعلق بالمنقصات والمزايدات.

[2]-المادة 27من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المشار إليه سابقا ص 6.

[3]-عبد الحميد الشواربي، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 91.

وقد تكون المزايدة سرية، ففي هذه الحالة على لجنة العطاءات أن تذكر للمتزايدين مواصفات الصفقة من حيث العدد ووزنها، وقيمة التأمين الابتدائي وتدون ذلك كله في محضر خاص مع إجراءاتها الأخرى التي يتطلبها القانون[1].

تهدف المزايدة أيضا إلى ضمان اختيار المتعاقد الذي يتقدم بأعلى وأفضل عرض من حيث الشروط المالية.

الفقرة الخامسة:

المسابقـــة:

عرفتها المادة 28 من قانون الصفقات العمومية رقم 02- 250 بأنها " إجراء يضع رجال الفن في منافسة قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية و اقتصادية وجمالية أو فنية خاصة"[2].

كما تعرف بأنها النظام الذي يسمح للإدارة بأن تتفق مباشرة مع المتعاقد دون مناقصة أو مزايدة[3].

هذه الصورة من الصور المناقصة تخص العمليات المعقدة أو ذات الأهمية البالغة و التي تحتاج من الإدارة استخدام معايير عديدة و ليس معيار الثمن فقط مثل كيفية المناقصات المعروفة في الأنظمة العالمية[4].

المسابقة وفقا لنص المادة 28 من قانون الصفقات العمومية إجراء يستهدف خلق جو للتنافس بين رجال الفن للوصول إلى المتسابق الذي يقدم أفضل عرض للتعاقد معه بغية أداء عمليات تتضمن جوانب تقنية واقتصادية و جمالية أو فنية و بمعنى آخر المنافسة تعطي فرصة لدوي الخبرة في فنون معينة و بالتالي تكون محدودة أي خاصة

---

[1]- عبد الحميد الشواربي ، العقود الإدارية ، المرجع السابق ، ص 91 .

[2]- المادة 28 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المشار إليه سابقا، ص 11

[3]- نبيلة عبد الحليم كامل، الوجيز في القانون الإداري المغربـي، دط، دار النشـر المغربيـة، المغـرب، 1981، ص 217 - 218.

[4]- قدوج حمامة، المرجع السابق ، ص 126 .

فقط بمن تتوافر فهم شروط معينة مع استبعاد بقية الأشخاص.

المسابقة بهده المعنى تشبه إلى حد ما المناقصة المحدودة لان هذه الأخيرة تفتح باب المشاركة لأشخاص معينين تتوافر فيهم شروط معينة كأن تشترط مثلا التقدم للمناقصة العامة يكون بالنسبة للمؤسسات ذات الصنف الرابع فقط.

تلك هي أهم صور المناقصة العامة الوردة على سبيل الحصر في القانون الجديد المتعلق بالصفقات العمومية و المشار إليه سابقا.

وحصر المشرع الفرنسي الأشكال والأنواع التي يمكن أن تلجأ إليها الإدارة في التعاقد في الحالات الآتية: طلب العروض مفتوحة أو محدودة، إجراءات تفاوضية، الجدال التنافسي، المسابقة، نظام الاكتساب الديناميكي[1].

في حين حدد القانون المصري الأشكال والأنواع التي يمكن أن تلجأ إليها الإدارة في التعاقد كما يلي:

-المناقصة المحدودة.
-المناقصة المحلية.
-الممارسة المحدودة.
-الاتفاق المباشر.

وذلك بنصه في المادة 1 من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات على أن: «يكون التعاقد على شراء المنقولات، أو على مقاولات الأعمال أو النقل، أو على تلقي

---

[1]-المادة 26 من القانون الفرنسي، رقم 210-2001.

-وذلك بنصه على أنه :

«Les pouvoirs adjudicateurs passent leurs marchés t accords- cadres selon les procédures formalisées suivantes :
1°appel d’offres ouvert ou restreint.
2°Procédures négociées, dans les cas prévus par l’article 35 ;
3°Dialogue, compétitif dans les cas prévus par l’article 36 ;
4°Concours défini par l’article 38 ;
5°Système d’acquisition dynamique défini par l’article 78…»

الخدمات والدراسات الاستشارية والأعمال الفنية، عن طريق مناقصات عامة أو ممارسات عامة ويصدر باتباع أي من الطريقين قرار من السلطة المختصة وفقا للظروف وطبيعة التعاقد.

ومع ذلك يجوز استثناء، وبقرار مسبب من السلطة المختصة، التعاقد بإحدى الطرق الآتية:

أ-المناقصة المفتوحة.

ب-المناقصة المحلية.

جـ -المناقصة المحدودة.

د-الاتفاق المباشر...» [1].

الفرع الثالث:

المبـــادئ العامـــة التـــي تحكـــم المناقصـــة:

تجدر الإشارة إلى أن الرضا في العقود الإدارية يقيد في مرحلتين أساسيتين هما مرحلة إبرام العقد ومرحلة تنفيذ العقد.

ففي المرحلة الأولى يقيد الرضا بعاملين أساسيين، العامل الأول هو عبارة عن القواعد القانونية التي تقيد وتحد من إرادة المتعاقدين في مجال العقود الإدارية، حيث يلتزم الأطراف بمراعاتها وعدم الاتفاق على ما يخالفها.والعامل الثاني هو أن طبيعة العقد لا تحدد بما تراضى الأطراف عليه (مدني– إداري) نوع العقد مسألة موضوعية تخضع لتقدير قاضي الموضوع المختص الذي يتولى تكييف طبيعة العقد بغض النظر عن تكييف الأطراف المتعاقدة.

أما في المرحلة الثانية فتتمثل في الاعتبارات المقيدة للرضا وهي اعتبارات تحقيق المصلحة العامة والشروط غير المألوفة التي يتميز بها العقد الإداري عن بقية العقود الأخرى مثل حق فسخ العقد من جانب واحد، نظرية فعل الأمير، نظرية

---

[1]-المادة 1 من القانون المتعلق بتنظيم المنقصات والمزايدات المصري.

الظروف الطارئة، حق الإدارة في تعديل العقد.

كما تلتزم الإدارة في إبرامها للصفقات بمبادئ عامة حددها القانون و هي مبدأ الإعلام عن المناقصة، ومبدأ حرية المنافسة، ومبدأ المساواة بين المتنافسين، وهذا ما سأحاول دراسته في عدة فقرات، أعرض أولا الإعلان عن المناقصة (الفقرة الأولى)، ثم أتناول مبدأ حرية المنافسة (الفقرة الثانية)، وأناقش في الأخير مبدأ المساواة بين المتنافسين (الفقرة الثالثة) .

الفقرة الأولى:

الإعلان عن المناقصة:

إعلان الإدارة عن رغبتها بالتعاقد شرط ضروري لضمان فرص متساوية للراغبين بالتعاقد، تتيح لهم تقدير كلفة المشروع موضوع العقد ونوع الخدمات المراد تقديمها وشروطها[1].

هذا و قد نصت المادة 39 من قانون 02- 250 على إلزامية اللجوء إلى الإشهار الصحفي في الحالات الآتية:

- المناقصة المفتوحة.
- المناقصة المحددة.
- الدعوة إلى الانتقاء الأولي.
- المسابقـــــة.
- المزايدة[2].

يحقق الإعلان ضمان إعلام الجميع و خاصة من يهمهم الأمر للمشاركة في المناقصة و في الوقت المناسب.

ويجب أن يحتوي إعلان المناقصة على البيانات الآتية:

---

[1]- انظر: عبد الحميد الشواربي، العقود الإدارية، الرجع السابق، ص 86 .

[2]- انظر: المادة 39 من المرسوم الرئاسي ، رقم 02 -250 المشار إليه سابقا ، ص 7 .

- العنوان التجاري، و عنوان المصلحة المتعاقدة.
- كيفية المناقصة (مفتوحة أو محدودة، وطنية و أو دولية) أو المزايدة أي عند الاقتضاء،
- موضوع العملية.
- الوثائق التي تطلبها المصلحة المتعاقدة من المترشحين،
- تاريخ آخر أجل و مكان إيداع العروض.
- إلزامية الكفالة، عند الاقتضاء.
- التقديم في ظرف مزدوج مختوم تكتب فوقه عبارة "لا تفتح" ومراجع المناقصة،
- ثمن الوثائق عند الاقتضاء[1].

كما تحتوي الوثائق المتعلقة بالمناقصة المفتوحة والمحدودة والاستشارة الانتقائية التي توضع تحت تصرف المترشحين على جميع المعلومات الضرورية التي تمكنهم من تعهدات مقبولة، لاسيما ما يأتي:

-الوصف الدقيق للموضوع الخدمات المطلوبة أو كل المتطلبات بما في ذلك المواصفات التقنية و إثبات المطابقة، و المقاييس التي يجب أن تتوفر في المنتوجات أو الخدمات، وكذلك التصميم والرسوم و التعليمات الضرورية إذا اقتضى الأمر ذلك،

- الشروط ذات الطابع الاقتصادي والتقني والضمانات المالية حسب الحالة.
- المعلومات أو الوثائق التكميلية المطلوبة من المتعهدين.
- اللغة أو اللغات الواجب استعملها في تقديم التعهدات والوثائق التي تصحبها.
- كيفيات التسديد.
- كل الكيفيات الأخرى والشروط التي تحددها المصلحة و التي يجب أن تخضع لها الصفقة.
- الأجل المحدد لتحضير العروض.
- تاريخ إيداع العروض وشكلية الحجية المعتمدة.

---

[1]- انظر: المادة 40 المرسوم الرئاسي ، رقم 02 -250 المشار إليه سابقا ، ص7-8.

- العنوان الدقيق الذي يجب أن ترسل إليه التعهدات[1].

والجدير بالذكر أن الإعلان عن المناقصة يحرر باللغة الوطنية و بلغة أجنبية واحدة على الأقل، كما ينشر، إجباريا، في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن، ر، ص، م، ع) و على الأقل في جريدتين يوميتين وطنيين.

يكون إعلان مناقصات الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري الموضوعة تحت وصايتها والتي تتضمن صفقات أشغال وتوريدات ودراسات أو خدمات التي يزيد مبالغها، تبعا لتقيم إداري عن ثمانية ملايين دينار(8.000,000دج) ويزيد عن أربع ملايين دينار(4.000.000دج)، بالنسبة لخدمات الدراسات والخدمات، وأن تكون محل إشهار محلي حسب الكيفيات الآتية:

- نشر الإعلان عن المناقصة في يوميتين محليتين أو جهويتين
- إلصاق إعلان المناقصة بالمقرات المعنية:
- للولاية
- لكافة بلديات الولاية،
- لغرفة التجارة و الصناعة، الحرف و الفلاحة،
- للمديرية التقنية المعنية في الولاية[2].

ومن الجدير بالملاحظة أن مبدأ علانية المناقصة، وإن كان يكفل مبدأ حرية المنافسة إلا أنه لا يعتبر إيجابا تتقدم به الإدارة إلى المتعاقدين معها بل هو مجرد دعوة إلى التعاقد.

ونظرا لأهمية الإعلان في المناقصة، فإن القوانين التي تنظمها تحرص دائما

---

(1)- انظر: المادة 42 المرسوم الرئاسي رقم 02 -250 المشار إليه سابقا ، ص8.

(2)- انظر: المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 03 – 301، المؤرخ في 11سبتمبر 2003، المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 يوليو 2002، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 08-338 المؤرخ في 26 أكتوبر 2008 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية، ع55، 2003، ص7-8.

على النص عليه صراحة، فلقد نص عليه المشرع الفرنسي في قانون العقود الإدارية وتطلب ضرورة توافره سواء في عقود الدولة أو بالنسبة للعقود التي تبرمها المحليات[1].

الفقرة الثانية:

حرية المنافسة:

مبدأ حرية المنافسة حسب محكمة القضاء الإداري المصرية «.. وهو حق الأفراد في التقدم للمناقصة العامة دون منع الإدارة لأحد منهم أو حرمانه من حقه في التنافس للوصول إلى إرساء العطاء عليه، بإجراء سواء أكان عاما أو خاصا إلا أن هذا المبدأ طبيعي يحد من إطلاقه قيدان: أولهما يتعلق بما تفرضه الإدارة مع شروط معينة ترى وجوب توافرها فيمن يتقدم للمناقصة العامة من استبعاد بعض الأفراد الذين يثبت لها عدم قدرتهم الفنية و المالية لأداء هذه الأعمال، مستهدفة بذلك ألا يتقدم للمناقصة إلا الصالحين من الأفراد و القادرين منهم فتُوفر بذلك كثيرا من الوقت والجهد على لجان الفحص والبت..» [2].

المقصود بمبدأ حرية المنافسة وفقا لهذا الحكم هو تمكين المواطنين الراغبين في الاشتراك في المناقصة العامة من أن يتقدموا بعطائهم، بحيث لا يمنع أي شخص من هذا الحق إلا لأسباب تمس المصلحة العامة، وتعطى السلطة التقديرية للإدارة في تقييم صلاحية المتقدمين بالعطاءات وكفاءاتهم على ضوء مقتضيات المصلحة العامة.

وقبل الوصول إلى إرساء المناقصة على شخص ما تبدأ الإدارة باستبعاد غير الأكفاء وغير الصالحين للتعاقد، و تتمتع الإدارة بهذه المهمة في جميع مراحل العملية التعاقدية.

---

[1]-Bonnard (R) : La passation des marchés publics . revue de droit public et de la science politique n° 59 . P 159

[2]-انظر: القضيتين 2946 لسنة 7 ق و732 لسنة 8ق في 02 / 04 / 1957 ، سنة 11 ، بنـد 253 ، ص 369 و370 .

وفي كل الأحوال يترتب على قرار الإدارة بالحرمان عدم قبول العطاءات التي يتقدم بها الشخص المحروم حتى ولو كانت هذه العطاءات مستوفاة لكافة الشروط التي حددتها الإدارة[1] وحرمان الأفراد والمشروعات من دخول المناقصات العامة قد يكون حرمانا جزائيا و قد يكون حرمانا وقائيا وذلك على التفصيل التالي:

ففي الحرمان الجزائي يكون تقرير الإدارة حرمان شخص معين طبيعيا كان أو معنويا من دخول المناقصات العامة التي تدعو إليها بمثابة جزاء يوقع على هذا الشخصي، و هذا الحرمان الجزائي قد يكون منصوصا عليه في القانون كعقوبة أصلية أو تبعية، كما قد يكون جزاء مقررا على الشخص الطبيعي أو المعنوي لسبق ارتكابه أخطاء أو جرائم في تنفيذ عمليات سابقة تعاقد عليها مع الإدارة[2].

لقد أرست هذا المبدأ التشريعات الجزائرية المتعلقة بالصفقات العمومية و التي تدعو إلى اشتراك جميع الأفراد و الأشخاص الذين يهمهم الأمر، و الذين تتوافر فيهم الشروط العامة المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية، واستبعدت في نفس الوقت طائفة من الأشخاص من المشاركة في المناقصة الذين كتبت أسماؤهم في القائمة السوداء بسبب الغش، كالغش في مواد البناء و في طريقة البناء، أو عدم تنفيذهم لالتزاماتهم في عقود سابقة أبرمت مع الإدارة.

الفقرة الثالثة:

المساواة بين المتنافسين:

المقصود هنا معاملة جميع المتناقصين على قدم المساواة، بالنسبة للشروط المطلوبة، و المواعيد والإجراءات المقررة، فلا يجوز إذن التفرقة بين المتناقصين من جانب الإدارة عن طريق محاباة أحدهم، أو إعفائه من بعض الشروط، في حين تشديد

---

[1]- انظر: أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية ، (رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق) ، جامعة القاهرة 1983 ، ص 51 .

[2]- انظر: جابر جاد نصار ، المرجع السابق ، ص142 .

في تطبيق الشروط على الآخرين[1].

كما يقصد به ضرورة احترام شروط و مواعيد المناقصة أو الممارسة بالنسبة لكافة المناقصين أو الممارسين دون تفرقة، فلا يقبل أي شخص أيا كان إذا لم تتوافر فيه هذه الشروط، أو تقدم بعد الميعاد أو تقدم في الميعاد ولم يستوف الإجراءات الضرورية للاشتراك في المناقصة أو الممارسة والتعاقد مع الإدارة كأن يتخلف مثلا عن دفع التأمين كاملا، كما لا يجوز للإدارة كقاعدة عامة أن تتفاوض مع أحد المتناقصين في شأن تعديل عطائه في خارج الاستثناءات التي قد يقررها المشرع على هذه القاعدة العامة، وعموما فإن أي استثناءات ترد على قاعدة عامة من القواعد التي يتضمنها النظام القانوني للمناقصات والمزايدات يجب أن يرتبط إعمالها بمقتضاها ويتساوى في تطبيقها جميع المتقدمين الذين يجدون في مركز قانوني واحد[2].

ومبدأ المساواة الذي يحكم إجراءات المناقصة يتقيد بطبيعة المناقصة فليس ثمة تعارض بين مبدأ المساواة و بين قصر الاشتراك في المناقصة على مقاولين محددين في مشروعات محددة، وهو ما يعرف بالمناقصة المحدودة أو المقيدة، أو قصرها على الأشخاص و المشروعات المحلية داخل نطاق محافظة معينة و ذلك في حالة المناقصة المحلية[3].

مبدأ المساواة بين المتنافسين من المبادئ الأساسية التي تحكم المناقصات العامة ولتحقيقه يجب على الإدارة أن تعامل جميع المتناقصين والعطاءات المقدمة لها للمشاركة في المناقصة العامة على قدم المساواة، و من جميع النواحي سواء كانت مالية أو فنية أو إجرائية أو قانونية فإذا رتب التعامل مع الإدارة تحمل التزامات يجب أن يتحمل هذه الالتزامات كل من شارك في المناقصة، فلا يجب أن يتحملها البعض، ويعفى البعض الآخر منها، إذا كانت المشاركة في مناقصة عامة مثلا تستلزم تسديد

---

[1]- انظر: عبد الغني بسيوني عبد ا ، النظرية العامة في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص543.

[2]- انظر: المحكمة الإدارية العليا المصرية، طعن 288 ، لسنة 4ق ، في 09 / 05 / 1959 ، بند109.

[3]- انظر: جابر جاد نصار، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص154- 155 .

رسوم للحصول على كراسة أو دفتر الشروط العامة، هذه الرسوم تدفع من قبل كل شخص يرغب في المشاركة في المناقصة دون استثناء وإذا كان استلامها مجانا ودون مقابل، فيكون هذا أيضا بالنسبة للجميع، فالحقوق ينتفع منها الجميع و الالتزامات يتحملها الجميع.

الفرع الرابع:

إجراءات المناقصة العامة:

المناقصة العامة كوسيلة لاختيار المتعاقد مع الإدارة تمر بمجموعة من الإجراءات حددتها نصوص تشريعية، بدءا من مرحلة إعلان الإدارة عن رغبتها في تلبية احتياجات معينة أو إدارة مرفق عام ، وتتضمن هذه المرحلة مجموعـة الإجراءات والتدابير الضرورية واللازمـة للتعاقد ، تليها مباشرة مرحلة التعاقد وهي إجراءات تتخذها الإدارة الراغبـة في التعاقد للوصول إلى العارض الذي يتقدم بأفضل عطاء ، وبعد الوصول إلى اختيار المترشح تأتي مرحلـة إفراغ الاتفاق المبدئي بين المترشح والادارة في شكل قانوني معين – وهي مرحلة إبرام العقد – ويترتب عن هذه المرحلة مرحلة أخرى هي مرحلة تنفيذ العقد وهي عبارة عن ترجمـة مادية لحقوق والتزامات الادارة والمتعاقد معها، وفما يلي وبشيء من التفصيل نتناول في مرحلة أولى الإعلان عن المناقصة (الفقرة الأولى) ثم في مرحلة ثانية التقدم بالعطاءات (الفقرة الثانية)، وفي مرحلة ثالثة فحص العطاءات (الفقرة الثالثة)، وفي مرحلة رابعة إرساء المناقصة (الفقرة الرابعة) وفي مرحلة أخيرة إبرام العقـد (الفقرة الخامسة) .

الفقرة الأولى:

مرحلة إعلان المناقصة:

هي مرحلة إعداد المواصفات والأعمال المراد طرحها في المناقصات والمزايدات العامة، ويشترط تقديم العروض والعطاءات، ويتطلب ذلك تطبيق مبدأ

إعلانية المناقصات والمزايدات العامة[1].

ومن الجدير بالذكر أن المادة 30 من الأمر رقم 67/90 المؤرخ في 17 يونيو 1967 نصت على أن المناقصة تجري دائما بعد اللجوء إلى الإعلان بواسطة الصحافة أو لصق الإعلانات في الأماكن التي يتردد عليها عامة الناس كثيرا أو بجميع وسائل الإشهار الأخرى.

علما بأنني أشرت سابقا إلى أن الإدارة قبل إبرام الصفقات لا بد أن تتقدم بدعوة لمن يرغب في الاشتراك في العملية عن طريق الإعلان عن المناقصة، وسبق التطرق إلى هذا المبدأ أي مبدأ إعلانية المناقصات أو إعلان المناقصة.

الفقرة الثانية:

التقدم بالعطاءات:

الإعلان عن المناقصة أو المزايدة يجب أن يتضمن مدة محددة لتقديم عطاءات الراغبين، تبدأ هذه المدة من تاريخ نشر الإعلان و تنتهي بأجل معين بعده، وذلك لكي يستطيع الراغب في تقديم عطائه أن يتدبر أمره و يضع حساباته، لذلك فإن مهلة المحددة تعتبر من شروط صحة الإعلان التي دونها يكون الإعلان باطلا[2].

تقدم العطاءات من طرف المشاركين في المناقصة خلال المدة المحددة في الإعلان، ولا يأخذ بعين الاعتبار العطاءات الواردة بعد هذه المدة المحددة إلا إذا مددت المدة من طرف الإدارة لأهمية المشروع، أو إذا كان الإعلان عن المناقصة السابق دون جدوى لقلة عدد العطاءات المقدمة.

وقد نصت المادة 44 من المرسوم رقم 02-250 المتممة بالمادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 03- 301، والمرسوم الرئاسي رقم 08-338 على أنه: «يتم إيداع العرض في أجل يحدد تبعا لعناصر معينة مثل تعقيد موضوع الصفقة المعتزم طرحها

---

[1]- انظر: عوابدي عمار، دروس في القانون الإداري ، ط3، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1990،ص260

[2]- انظر: الفياض (إبراهيم طه)، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 85 .

والمدة التقديرية اللازمة لتحضير العروض وإيضاح التعهدات.

ومهما يكن الأمر، فإنه يجب أن يفسح الأجل المحدد المجال واسعا لأكبر عدد ممكن من المتنافسين، يمكن المصلحة المتعاقدة أن تمدد الأجل المحدد لإيداع العروض إذا اقتضت الظروف ذلك، وفي هذه الحالة، تعلن المصلحة المترشحين بكل الوسائل.

يجري أجل إيداع العروض ابتداء من تاريخ محدد في دفتر الشروط، حيث يبين يوم إيداع العروض وساعة فتح الأظرفة التقنية والمالية للعرض. ومهما يكن من أمر، فإن التاريخ المحدد، يجب أن يفسح المجال واسعا للمنافسة حتى تلعب دورها كاملا»[1].

علما بأن العطاءات تقدم إلى الإدارة وفقا للنموذج الذي تحدده الإدارة و ذلك في ظرفين مختومين ويجب أن يوضع في الظرف الخارجي الذي يتضمن الإشارة إلى المناقصة التي يتعلق بها العرض أنه سيشارك في المناقصة، أما الظرف الداخلي فيكتب عليه اسم المترشح والعرض، وترسل الظروف المشتملة على العروض عن طريق البريد.

ويجب أن تتضمن التعهدات على ما يأتي:

1- عرض تقني يتضمن:

- التصريح بالاكتتاب.
- كفالة التعهد الخاصة بصفقات الأشغال واقتناء اللوازم التي تدخل في اختصاص اللجنتين الوطنيتين للصفقات، تفوق1 % من مبلغ التعهد، والتي يجب إدراجها في دفتر شروط المناقصة التي تدخل في اختصاص هاتين اللجنتين طبقا لأحكام المادة 188 من قانون صفقات المتعامل العمومي.

ترد كفالة التعهد الذي لم يقبل ولم يقدم طعنا بعد يوم واحد من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة.

---

[1]- انظر: المادة 44 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250، المشار إليه سابقا، ص 8.

وترد أيضا كفالة المتعهد الذي لم يقبل، وتقدم بطعن، عند التبليغ بقرار رفض الطعن من طرف لجنة الصفقات المختلفة، كما ترد كفالة المتعهد الذي منح الصفقة عند تاريخ وضع كفالة حسن التنفيذ.

- العرض التقني بالمعنى الحقيقي المحرر وفق دفتر شروط المناقصة.

- كل الوثائق التي تخص تأهيل المتعهد في الميدان المعني (شهادة التأهيل والترتيب لصفقات الأشغال والاعتماد لصفقات الدراسات)، وكذا المراجع المهنية.

- كل الوثائق الأخرى التي تشترطها المصلحة المتعاقدة، كالقانون الأساسي للمؤسسة المتعهدة، والسجل التجاري، والحصائل المالية والمراجع المصرفية.

- الشهادات الجبائية وشهادات هيئات الضمان الاجتماعي بالنسبة للمتعهدين الوطنيين والمتعهدين الأجانب الذي عملوا بالجزائر.

غير أنه يمكن في حالة تنفيذ عمليات إنجاز الأشغال، تقديم هذه الشهادات بعد تسليم العروض، بموافقة المصلحة المتعاقدة، وفي كل الأحوال قبل توقيع الصفقة.

- مستخرج من صحيفة السوابق القضائية للمتعهد، عندما يتعلق الأمر بشخص طبيعي وللمسير أو للمدير العام للمؤسسة عندما يتعلق الأمر بشركة.

لا يطبق الحكم المبين في النقطة الأخيرة أعلاه على المؤسسات الأجنبية غير المقيمة بالجزائر.

2- عرض مالي يتضمن:

- رسالة التعهد.
- جدول أسعار الوحدات.
- التفصيل التقديري والكمي.
- تحديد نماذج رسالة التعهد والتصريح بالاكتتاب بقرار من الوزير المكلف بالمالية[1].

---

[1]- انظر: المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 ، المشار إليه سابقا، ص8 .

الفقرة الثالثة:

مرحلة فحص العطاءات:

عملية اختيار المتعاقد مع الإدارة ليست عملية سهلة أو تلقائية أو أنها تتم بمجرد تقديم عطاءات من مناقصين أو متزايدين بل هي عملية معقدة تحيط بها بعض الصعوبات في كثير من الأحيان، وإذا كانت عملية تقديم العطاءات وإرساء المناقصة[1].

بعد الإعلان عن المناقصة وشروطها وبعد تقدم كل من رغب في المشاركة في المناقصة بعطائه المتضمن السعر الذي يرتضي التعاقد على أساسه، وذلك في أظرفة مغلوقة وفي سرية تامة لمنع أي تحايل أو اتفاق جانبي لرفع الأسعار أو استبعاد أحد المتناقصين من المناقصة تأتي مرحلة فحص العطاءات.

يتم فحص العطاءات في المناقصات بواسطة لجنتين، تقوم اللجنة الأولى بفتح الأظرفة وتسمى لجنة فتح الأظرفة وتقوم الثانية بالبث في المناقصة وتسمى لجنة تقويم العروض، فعملية فحص العطاءات في حد ذاتها تمر بمرحلتين:

ففي المرحلة الأولى تجتمع لجنة فتح الأظرفة بناء على استدعاء المصلحة المتعاقدة في أخر يوم من الأجل المحدد لإيداع العروض، تجتمع هذه اللجنة في جلسة علنية بحضور المتعهدين الذين يتم إعلامهم مسبقا في دفتر شروط المناقصة، وتصح اجتماعات لجنة فتح الأظرفة من أول اجتماع بغض النظر عن عدد الحاضرين[2].

تتولى لجنة فتح الأظرفة في هذه المرحلة القيام بالمهام التالية:

- معاينة صحة تسجيل العروض في سجل خاص.

- إعداد قائمة التعهدات حسب ترتيب وصولها مع توضيح مضمونها ومبالغ المقترحات.

---

(1)- انظر: الفياض (إبراهيم طه)، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص36 .

(2)- انظر: المادة 110 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250، المشار إليه سابقا، ص8.

- إعداد وصف مفصل للوثائق التي يتكون منها كل عرض.

- تحرير محضر أثناء الجلسة، يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين، يجب أن يتضمن التحفظات التي قد يبديها أعضاء اللجنة.

تحرر لجنة فتح الأظرفة، عند الاقتضاء، محضرا بعدم جدوى يوقعه الأعضاء الحاضرون في حالة عدم تسلم أي عرض[1].

وبمجرد إنهاء مهام اللجنة الأولى وهي لجنة فتح الأظرفة تبدأ المرحلة الثالثة وهي مرحلة تقويم العروض من قبل لجنة متخصصة أيضا وهي لجنة تقويم العروض.

تتولى هذه اللجنة التي يعين مسؤول المصلحة المتعاقدة أعضاءها والتي تتكون من أعضاء مؤهلين يختارون نظرا لكفاءتهم، تحليل العروض وبدائل العروض عند الاقتضاء من أجل إبراز الاقتراح أو الاقتراحات التي ينبغي تقديمها للهيئات المعنية، وتقوم بإقصاء العروض غير المطابقة لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط. كما تقوم بالترتيب التقني للعروض مع إقصاء العروض التي لم تتحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط وتتولى بعدها دراسة العروض المالية للمتعهدين المؤهلين مؤقتا بعد فتح أظرفة العروض المالية، للقيام، طبقا لدفتر الشروط، بانتقاء أحسن عرض اقتصاديا إذا تعلق الأمر بتقديم خدمات معقدة تقنيا[2] يمكن لجنة تحليل العروض أن تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول ، إذا أثبتت أنه يترتب على منح المشروع هيمنة المتعامل المقبول على السوق أو يتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني ، بأي طريقة كانت ويجب أن يبين في هذه الحالة، حق رفض عرض من هذا النوع، كما ينبغي في دفتر شروط المناقصة[3].

إن اقتضى الأمر تحرر اللجنة محضرا بعدم جدوى العملية على أن يحتوي هذا المحضر التحفظات التي قد يدلي بها أعضاء اللجنة، وفي هذا الصدد يكون من الواجب

---

[1]- المادة 108 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 ، ص18 .

[2]- المادة 110 من نفس المرسوم، ص 18.

[3]- المادة 109 من نفس المرسوم ، نفس الصفحة .

التساؤل حول هذا المحضر الذي تقرره لجنة فتح الظروف بعدم جدوى المناقصة. هل هذا المحضر قرار نهائي بعدم مواصلة إجراءات الصفقة ؟ وذلك لأن الإجابة عن هذا التساؤل تحدد الطبيعة القانونية لعمل هذه اللجنة، فهل قراراتها قابلة للطعن أمام القضاء من طرف المترشحين المرفوضة عروضهم ؟

لأنه يعتبر من المنطقي والقانوني أن تكون السلطة التقديرية لإعلان عدم جدوى المناقصة هو من مهام السلطة المختصة بإبرام الصفقات والمحددة طبقا للمادة 108 من نفس القانون وليس من سلطات أي لجنة[1].

كتعقيب على تعقيب الأستاذة على قانون الصفقات العمومية رقم 02 – 250- وبصفة خاصة المادة 111 أقول ما يلي:

أولا: بالنسبة لإعلان عدم جدوى المناقصة في الحقيقة هو من صلاحية لجنة فتح الأضرفة، حيث تقرر عدم جدوى المناقصة على أساس العروض المقدمة، فإن لم يتقدم أحد إلى المناقصة أو تقدم مناقصا واحدا تعتبر المناقصة دون جدوى، لأن الهدف من المناقصة هو الحصول على عروض كثيرة تحدث منافسة بين المتناقصين وتفتح المجال في نفس الوقت للإدارة لاختيار أحسن عطاء من الناحية المالية والفنية.

ثانيا: كما أن قرار لجنة فتح المظاريف بعدم جدوى المناقصة قرارا نهائيا يعطي الفرصة للإدارة لإعادة الإعلان عن المناقصة مرة أخرى، أو اللجوء إلى التعاقد عن طريق التراضي.

ومن جهة أخرى وفقا للمادة 111 يجوز للجنة تقويم العروض أن تقترح على المصلحة المتعاقدة، رفض العرض المقبول إذا أثبتت أنه يترتب على منح المشروع هيمنة المتعامل المقبول على السوق أو يتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني بأي طريقة كانت كأن يتم إنجاز كل المشاريع من قبل مقاول واحد مثلا. وهذا لا يتعارض والمادة 108 من قانون الصفقات العمومية.

---

[1]- انظر: قدوج (حمامة)، المرجع السابق، ص130-131.

وفي نفس السياق نصت المادة 29 من قانون المناقصات المصري على أن تلغى المناقصة إذا استغنى عنها نهائيا، أو قضت المصلحة العامة ذلك أو قدم عطاء وحيدا أو لم يبق بعد العطاءات المستبعدة إلا عطاء واحد، أو اقترنت كل العطاءات أو أغلبها بتحفظات، أو كانت القيمة المالية للعطاء الأقل تزيد على القيمة التقديرية، وذلك بنصها على أن: «تلغى المناقصة قبل البت فيها بقرار مسبب من السلطة المتخصصة إذا استغنى عنها نهائيا أو إذا قضت المصلحة العامة ذلك، ويجوز إلغاء المناقصة في أي من الحالات الآتية:

أ- إذا لم يقدم سوى عطاء وحيد أو لم يبق بعد العطاءات المستبعدة إلا عطاء واحد.

ب- إذا اقترنت العطاءات كلها أو أغلبها بتحفظات.

جـ - إذا كانت قيمة العطاء الأقل تزيد عن القيمة التقديرية.

ويكون الإلغاء في هذه الحالات بقرار مسبب من السلطة المختصة بناء على توصية لجنة البت.

ويجوز بقرار من السلطة المختصة بناء على توصية لجنة البت قبول العطاء الوحيد إذا توافرت الشروط الآتية:

1- أن تكون حاجة العمل لا تسمح بإعادة طرح المناقصة، أو لا تكون ثمة فائدة ترجى من إعادتها.

2- أن يكون العطاء الوحيد مطابقا للشروط ومناسبا من حيث السعر[1].

الملاحظ من خلال هذه المادة أن إلغاء المناقصة قد يكون وجوبيا وقد يكون اختياريا، يكون وجوبيا في حالتين هما الإلغاء للمصلحة العامة أو الصالح العام أو الإلغاء بالاستغناء عن المناقصة نهائيا قبل البت فيها وذلك بظهور مستجدات تغير من احتياجات الجهة الإدارية، ويكون اختياريا إذا لم يتقدم للمناقصة سوى مناقص وحيد

---

[1]- انظر: المادة 29 من قانون المناقصات والمزايدات المصري، المشار إليه سابقا.

أو لم يبق بعد العطاءات المستبعدة إلا عطاء واحد أو إذا اقترنت العطاءات كلها أو أغلبها بتحفظات، أو إذا كانت قيمة العطاء الأقل تزيد عن القيمة التقديرية.

أ- المناقصة المحدودة:

يكون التعاقد بطريق المناقصة المحدودة في الحالات التي تتطلب طبيعتها قصر الاشتراك في المناقصة على موردين أو مقاولين أو استشاريين أو فنيين أو خبراء بذواتهم سواء في مصر أو في الخارج، على أن تتوافر في شأنهم شروط الكفاية الفنية والمالية وحسن السمعة [1].

ويكون ذلك بقرار مسبب من السلطة المختصة في الحالات التي تتطلب طبيعتها قصر الاشتراك في المناقصة على موردين أو مقاولين أو استشاريين أو فنيين أو خبراء بذواتهم سواء في مصر أو في الخارج.

توجه الدعوة لتقديم العطاءات في المناقصات المحدودة لأكبر عدد ممكن من المشتغلين بنوع النشاط الخاص بموضوع المناقصة والذين تعتمد أسماءهم السلطة المختصة من بين المقيدين بسجلات الجهة الإدارية أو غيرهم، وذلك بموجب كتب موصى عليها قبل الموعد المحدد لفتح المضاريف الفنية بخمسة عشر يوما على الأقل، ويجوز بالإضافة إلى ذلك تسليم الدعوة بأية طريقة أخرى مناسبة مع إثبات موعد تسليمها لأصحاب الشأن [2].

ب- المناقصة المحلية:

يكون التعاقد بطريق المناقصة المحلية فيما لا تزيد قيمته على مائتي الف جنيه ويقصر الاشتراك فيها على الموردين والمقاولين المحليين الذين يقع نشاطهم في نطاق المحافظة التي يتم بدائرتها تنفيذ التعاقد.

---

[1] - انظر: المادة 34 من القانون المصري.

[2] - انظر: المادة 35. من القانون نفسه.

ويكون التعاقد بطريق المناقصة المحلية بقرار مسبب من السلطة المختصة فيما لا تزيد قيمته على مائتي ألف جنيه [1].

توجه الدعوة لأكبر عدد ممكن من المشتغلين بنوع النشاط الخاص بموضوع المناقصة ممن يقع نشاطهم في نطاق المحافظة التي يتم بدائرتها تنفيذ التعاقد والذين تعتمد أسماءهم السلطة المختصة من بين المقيدين بسجلات الجهة الإدارية أو غيرهم وذلك بموجب خطابات موصى عليها قبل الموعد المحدد لفتح المضاريف الفنية بعشرة أيام على الأقل، وفي حالات الاستعجال يتم إرسالها قبل الموعد المحدد بثمان وأربعين ساعة على الأقل وتسلم بموجب إيصال مؤرخ [2].

الفقرة الرابعة:

مرحلة إرساء المناقصة:

في هذه المرحلة تتم عملية إرساء المناقصة على المناقص الذي يتقدم بأفضل عرض من حيث الشروط المالية والفنية وتلتزم الإدارة بالتعاقد معه، وبالتالي إكمال بقية الإجراءات الأخرى معه القبول الصادر من جهة الإدارة يجب أن يكون متطابقا بالكامل مع الإيجاب الذي ضمنه المناقص عطاءه ، وعلى ذلك إذا قامت الإدارة بإرساء المناقصة على صاحب العطاء الأقل بناء على قيمة معينة سبق لهذا الأخير أن لفت نظرها بعد فض المضاريف وقبل البت في المناقصة إلى وجود خطأ مادي في حسابها ، ولم تقم بما يفرضه عليها القانون من وجوب تصحيح هذا الخطأ ، فإن ذلك يعني إرساؤها العطاء عليه بقيمة لم يصدر منه إيجاب بها وهو ما يخالف حكم القانون على نحو يعطيه الحق في طلب تعويض عما لحقه من أضرار من جراء ذلك ، كما يحق للقاضي أيضا تصحيح العقد بما يطابق التفسير الصحيح لإرادة المتعاقد[3].

---

[1]- انظر: المادة 37. من القانون المصري.

[2]- انظر: المادة 37. من القانون نفسه.

[3]- انظر: المحكمة الإدارية العليا المصرية، طعن 1314 لسنة 13 ق في 1973/11/24، مجموعتها في 15سـنة، ج2، ص 1840-1842 .

«ويجب أن تكون معايير اختيار المتعامل المتعاقد، ووزن كل منها مذكورة إجباريا في دفتر الشروط الخاصة بالمناقصة ويجب أن يستند هذا الاختيار على الخصوص إلى ما يأتي:

- الأصل الجزائري أو الأجنبي للمنتوج.
- الضمانات التقنية والمالية.
- السعر والنوعية وأجال التنفيذ.
- التكامل مع الاقتصاد الوطني وأهمية الحصص أو المواد المعالجة ثانويا في السوق الجزائرية.
- شروط التمويل التي تمنحها المؤسسات الأجنبية والضمانات التجارية وشروط دعم المنتوجات (الخدمات بعد البيع والصيانة والتكوين).
- اختيار مكاتب الدراسات، بعد المناقشة الذي يجب أن يسند أساسا إلى الطابع التقني للاقتراحات .
- يمكن أن تؤخذ اعتبارات أخرى في الحسبان، بشرط أن تكون مدرجة في دفتر شروط المناقصة»[1].

ويدرج الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة في نفس الجرائد التي نشر فيها إعلان المناقصة، مع تحديد السعر، وآجال الإنجاز وكل العوامل التي سمحت باختيار صاحب الصفقة[2].

يمكن للمتعهد الذي يحتج على الاختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة، في إطار إعلان مناقصة، أن يرفع طعنا أمام لجنة الصفقات المختصة في أجل عشرة (10) أيام، ابتداء من تاريخ أول نشر لإعلان المنح المؤقت للصفقة، في حدود المبالغ القصوى المحددة في المادتين 121 و130، تصدر لجنة الصفقات المختصة قرارا في

---

[1]- انظر: المادة 47 من المرسوم الرئاسي، المشار إليه سابقا، ص9.

[2]- انظر: المادة 43 من المرسوم نفسه، ص8.

أجل خمسة عشر (15) يوما، ابتداء من تاريخ انقضاء أجل العشرة (10) أيام المذكورة أعلاه، ويبلغ هذا القرار للمصلحة المتعاقدة والطاعن معا، وتصدر لجنة الصفقات المختصة رأيا في أجل خمسة عشرة (15) يوما ابتداء من تاريخ انقضاء أجل العشرة (10) أيام المحددة أعلاه، يبلغ هذا الرأي للمصلحة المتعاقدة ولصاحب الطعن، لا يمكن أن يعرض مشروع الصفقة على لجنة الصفقات المختصة للدراسة إلا بعد انقضاء أجل ثلاثين (30) يوما ابتداء من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة، الموافق للآجال المحددة، لتقديم الطعن ولدراسة الطعن من طرف لجنة الصفقات المختصة ولتبليغه[1].

إذن عملية اختيار المتعاقد مع الإدارة عملية صعبة ومعقدة تمر عبر عدة مراحل بدءا من مرحلة الدعوة إلى التعاقد عن طريق الإعلان عن المناقصة إلى إرساء المناقصة وكل هذا يحتاج إلى تجنيد موظفين مختصين لمتابعة كل هذه المراحل.

الفقرة الخامسة:

إبرام العقد:

قرار إرساء المناقصة هو بمثابة قرار إداري تلتزم بمقتضاه الإدارة بالتعاقد مع من أرسيت عليه المناقصة، وتدون كل مراحل المفاوضات في سجل خاص بالمفاوضات وفي محضر المفاوضات أيضا، تذكر فيها كل التفاصيل والظروف التي تمت فيها العملية، ويجب على المصلحة المتعاقدة أن تعلل اختيارها عند الرقابة التي تمارسها أية سلطة مختصة[2].

يوقع المحضر والسجل من قبل أعضاء اللجنة.

عملية إبرام العقد في حد ذاتها تستلزم التطرق للسلطة المختصة بإبرام العقد وكيفية تحرير العقد.

---

[1]- انظر: المادة 101 من المرسوم الرئاسي رقم02-250، ص17.

[2]- انظر: المادة 36 من المرسم نفسه، ص 7.

بالنسبة للسلطات المختصة بإبرام العقود حددتهم المادة 7 من قانون الصفقات العمومية وذلك بنصها على أنه: «لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة الأتية:

- الوزير فيما يخص صفقات الدولة.
- مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة.
- الوالي فيما يخص صفقات الولاية.
- رئيس المجلس الشعبي، فيما يخص صفقات البلدية.
- المدير العام أو المدير، فيما يخص صفقات المؤسسات العمومية الوطنية والمحلية ذات الطابع الإداري.
- المدير أو مدير المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي التجاري.
- مدير مركز البحث والتنمية.
- مدير المؤسسة العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي.
- مدير المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني.

ويمكن كل سلطة من هذه السلطات أن تفوض صلاحياتها في هذا المجال إلى المسؤولين المكلفين بأي حال، بتحضير الصفقات وتنفيذها طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها »[1].

الجدير بالملاحظة أن المادة 7 من قانون الصفقات العمومية حددت على سبيل الحصر الأشخاص المكلفة بإبرام الصفقات العمومية، كما أشارت إلى إمكانية تفويض مهمة إبرام الصفقات إلى المسؤولين المكلفين بتحضير الصفقات وتنفيذها طبقا لأحكام التشريعات والتنظيمات المعمول بها.

أما بالنسبة لكيفية تحرير العقد أشارت إليها المادة 3 من قانون الصفقات العمومية بنصها على أن «الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول

---

[1]- المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250، المشار إليه سابقا، ص4.

به تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم...» [1] كما أشارت المادة 50من قانون الصفقات العمومية إلى البيانات التي يجب أن تتضمنها الصفقات وذلك بنصها على أن «يجب أن تشير كل صفقة إلى التشريع والتنظيم المعمول بهما وإلى هذا المرسوم، ويجب أن تتضمن على الخصوص البيانات الآتية:

-التعريف الدقيق بالأطراف المتعاقدة.
-هوية الأشخاص المؤهلين قانونا لإمضاء الصفقة وصفتهم .
-موضوع الصفقة محددا وموصوفا وصفا دقيقا.
-المبلغ المفصل والموزع بالعملة الصعبة والدينار الجزائري، حسب الحالة.
-شروط التسديد.
-أجل تنفيذ الصفقة.
-بنك محل الوفاء.
-شروط فسخ الصفقة.
-تاريخ إمضاء الصفقة.

ويجب أن تحتوي الصفقة، فضلا عن ذلك، على البيانات التكميلية الأتية:

-كيفية إبرام الصفقة.
-الإشارة إلى دفاتر الأعباء العامة ودفاتر التعليمات المشتركة المطبقة على الصفقات التي تشكل جزءا لا يتجزأ منها.
-شروط عمل المتعاملين الثانويين واعتمادهم إن وجدوا.
-بند الرهن الحيازي، إن كان مطلوبا.
-نسب العقوبات المالية وكيفيات حسابها، وشروط تطبيقها أو النص على حالات الإعفاء منها.
-كيفية تطبيق حالات القوة القاهرة.
-النص في عقود المساعدة التقنية، على أنماط مناصب عمل، وقائمة المستخدمين

[1]-المادة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250، المشار إليه سابقا، ص 4.

الأجانب ومستوى تأهيلهم، وكذا نسب الأجور والمنافع الأخرى التي تمنح لهم.

-شروط استلام الصفقة.

-القانون المطبق وشرط تسوية الخلافات.

-شروط العمل التي تضمن احترام تشريع العمل.

-الشروط المتعلقة بحماية البيئة.

-الشروط المتعلقة باستعمال اليد العاملة المحلية»[1].

وهي نفس الإجراءات المتبعة –تقريبا- في مصر بحيث يتم الإعلان عن المناقصة العامة مرتين في صحيفة أو صحيفتين يوميتين واسعة الانتشار، ويتضمن الإعلان الجهة التي تقدم إليها العطاءات وآخر أجل لتقديمها، نوع العمل المطلوب ومبلغ التأمين النهائي وضمن نسخة كراسة الشروط وملحقاتها وأية بيانات أخرى تراها الجهة الإدارية ضرورية لصالح العمل.

ويكون الإعلان عن المناقصة الدولية في مصر والخارج باللغتين العربية والإنجليزية، كما يطلب إلى سفارات الدول الأجنبية بمصر أو قنصلياتها بحسب الأحوال إخطار المشتغلين بنوع النشاط موضوع التعاقد بتلك الدول بصيغة الإعلان عن المناقصة.

ويجوز بالإضافة إلى ما تقدم أن يتم الإعلان في غير ذلك من وسائل الإعلام الواسعة الانتشار وذلك بموافقة السلطة المختصة بحسب أهمية وقيمة التعاقد[2].

حددت مدة تقديم العطاءات في المناقصة العامة بثلاثين يوما ابتداء من تاريخ إعلان المناقصة في الصحف اليومية، ويجوز تقصير هذه المدة بحيث لا تقل عن عشرين يوما وذلك بموافقة السلطة المختصة[3].

تشكل لجنة فتح المظاريف بقرار من السلطة المختصة برئاسة موظف تتناسب

---

[1]- انظر: المادة 50 من قانون المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المشار إليها سابقا، ص9.

[2]- انظر: المادة 12 من قانون المناقصات والمزايدات المصري، المشار إليه سابقا.

[3]- انظر: المادة 4 من القانون نفسه.

وظيفته ودرجته مع أهمية المناقصة وعضوية ممثل عن الجهة الطالبة وعضو قانوني وعضو فني وعضو مالي، ومدير إدارة المشتريات أو من ينيبه، ويحضر اللجنة مندوب إدارة الحسابات ليتسلم التأمينات ويجوز أن ينص القرار على ضم عضو آخر أو أكثر إلى اللجنة[1].

يتولى رئيس لجنة فتح المظاريف فتح صندوق العطاءات في الساعة الثانية عشر ظهرا في اليوم المعين لفتح المظاريف الفنية كآخر موعد لتقديم العطاءات وعليه اتخاذ الإجراءات التالية وفقا لترتيبها:

1- إثبات الحالة التي وردت عليها العطاءات بعد التحقق من سلامتها.

2- القيام بحصر العطاءات وإثبات عددها في محضر فتح المظاريف.

3- التحقق من وجود مظروفين منفصلين مقدمين عن كل عطاء أحدهما للعرض الفني والآخر للعرض المالي وإثبات ذلك في محضر فتح المظاريف.

4- ترقيم العطاءات على هيئة كسر اعتيادي بسطه رقم العطاء ومقامه، عدد العطاءات الواردة وإثبات رقم كل عطاء على المظروف الفني وعلى المظروف المالي الذي يتم التحفظ عليه مغلقا.

5- إعادة وضع المظاريف المالية بعد التوقيع عليها دون فتحها داخل صندوق العطاءات بعد التحقق من غلقه.

6- فتح المظاريف الفنية بالتتبع وكل مظروف يفتح يثبت رئيس اللجنة رقم العطاء عليه وكل ورقة بداخله.

7- ترقيم الأوراق بداخل كل مظروف وإثبات عدد تلك الأوراق.

8- قراءة اسم صاحب العطاء وقيمة التأمين المؤقت ونوعه وغيرها من محتويات المظروف الفني على الحاضرين من مقدمي العطاءات أو مندوبيهم.

---

[1]- انظر: المادة 15 من قانون المناقصات والمزايدات المصري، المشار إليه سابقا.

9- التوقيع منه ومن أعضاء اللجنة على المظروف الفني وكل ورقة بداخله.

10- التأشير بدائرة حمراء حول كل كشط أو تصحيح في البيانات الواردة بالمظروف الفني ويجب إثبات كل كشط أو تصحيح وضع حوله دائرة حمراء تفصيلا والتوقيع منه وجميع أعضاء اللجنة على هذه التأشيرات.

11- التوقيع منه ومن جميع الأعضاء على محضر اللجنة بعد إثبات كافة الخطوات المقدمة في السجل المعد لذلك.

12- تسليم التأمينات المؤقتة لمندوب الحسابات بعد توقيعه بالاستلام على محضر فتح المظاريف كما يوقع رئيس الحسابات في نفس اليوم أو في اليوم التالي على الأكثر بما يعيد مراجعته للتأمينات الواردة بها وبأنها قيدت بالحسابات المختصة.

13- إرفاق المظاريف الفنية وجميع الأوراق المقدمة بها بمحضر اللجنة وتسليمها لمدير إدارة المشتريات أو لرئيس القسم المختص وذلك بحفظها في خزانة مقفلة.

14- مراجعة العينات السابق تقديمها من مقدمي العطاءات على الكشف الذي دونت به عند ورودها بعد التأكد من سلامة أختامها وغلافاتها ويوقعها رئيس اللجنة مع جميع أعضائها كما يوقعون على العينات التي ترد إلى مدير إدارة المشتريات أو رئيس القسم المختص حسب الأحوال أسرة بأوراق العطاءات.

15- يجب أن تتم اللجنة عملها بأكمله في الجلسة ذاتها[1].

تتولى لجنة البث إجراء المفاضلة والمقارنة بين العروض بعد توحيد أسس المقارنة من جميع النواحي الفنية والمالية، مع الأخذ في الاعتبار شروط توفير الضمان والصيانة وقطع الغيار ومستلزمات التشغيل وشروط السداد والتسليم وغيرها من العناصر التي تؤثر في تحديد القيمة المقارنة للعطاءات بحسب ظروف وطبيعة موضوع التعاقد[2].

---

(1)- انظر: المادة 17 من قانون المناقصات والمزايدات المصري المشار إليه سابقا.

(2)- انظر: المادة 28 من القانون نفسه.

يبادر مدير إدارة المشتريات بإخطار الذين أرسيت عليهم المناقصة بأوامر التوريد أو أوامر الإسناد في خلال مدة لا تجاوز سبعة أيام عمل تبدأ من اليوم التالي لانقضاء عشرة أيام من تاريخ إعلان أسباب القرارات الخاصة بإرساء المناقصة في لوحة الإعلان المخصصة لهذا الغرض. كما يطلب منهم سداد قيمة التأمين النهائي في خلال المدة المحددة لذلك[1].

يحرر العقد إذا بلغت التوريدات أو الخدمات خمسين ألف جنيه أما فيما يقل عن ذلك فيجب أخذ إقرار مكتوب من المتعاقد مع الجهة الإدارية شاملا كافة الضمانات اللازمة لتنفيذ التعاقد، ويكون تحرير العقد من ثلاثة نسخ على الأقل تسلم نسخة لإدارة الحسابات ونسخة للمتعاقد ونسخة للإدارة المختصة بالتنفيذ[2].

عملية اختيار المتعاقد مع الإدارة –كما أسلفت- عملية معقدة جدا تبدأ بالإعلان عن المناقصة إلى إبرام العقد، وهذا يستغرق وقتا طويلا لإتمام كل هذه الإجراءات. وفي هذا الإطار تشير أرقام رسمية إلى أنه ومن بين 799 مشروعا استفادت منه ولاية جيجل خلال السنتين المنصرمتين بغلاف مالي إجمالي يقدر بـ 3782 مليار سنتيم في إطار المخططات البلدية للتنمية التي تضم 574 عملية أو في إطار المشاريع القطاعية التي قدرت بـ 227 مشروعا، هناك 252 مشروعا يوجد في طور الإنجاز مقابل الانتهاء من أشغال 240 عملية، بينما تبقى المشاريع الأخرى تنتظر الانطلاق، بسبب الصعوبات التي تواجهها المصالح المعنية سواء على مستوى البلديات أو المدريات التنفيذية في ضبط الإجراءات التي فرضها قانون الصفقات العمومية وأكد عدد من المسؤولين بأن هناك من المشاريع التي استغرقت إجراءات إبرام صفقاتها نفس المدة التي تستغرقها عملية الإنجاز، بدء بالعراقيل التي يواجهونها في نشر المناقصات وإعلانات المنح المؤقت وما يتبعها من مهلة يحددها القانون سواء لإيداع الملفات أو الطعون، هذا في حالات توفر مقاولات الإنجاز.

---

[1]- انظر: المادة 31 من القانون المنقصات والمزايدات المصري المشار إليه سابقا.

[2]- انظر: المادة 32 من القانون نفسه.

أما في الحالات الأخرى فإن الوضعية تزداد تعقيدا-حسب المكلفين بتسيير المشاريع- الذين أشاروا كذلك إلى تعطل الإجراءات المرفقة لعملية إمضاء الأمر بالخدمة، قد حدث –مثلما- يضيف بعض رؤساء البلديات-أن استغرقت عملية إبرام صفقة تخص مشروعا في إطار المخططات البلدية للتنمية خمسة أشهر، رغم أن المشروع المذكور أنجز في مدة لم تتجاوز الشهرين.

وفي نفس السياق طالب العديد من المقاولين السلطات المركزية بالتدخل العاجل قصد إعادة النظر في قانون الصفقات العمومية الذي اعتبره بالقانون "المعرقل" مؤكدين على أنهم يجدون أنفسهم في كل مرة في فترة بطالة. في انتظار إجراءات إبرام الصفقات مع ما يلحقه بهم هذا الانتظار من خسائر.

من جهة أخرى حصر رئيس غرفة بمجلس الدولة مواطن الفراغ في قانون الصفقات العمومية في الجانبين مما نقص الإمكانات المادية والبشرية في مجال المحاسبة العمومية من جهة، وكون القانون يمنع المحاسب العمومي من إبداء أي تقدير حول مشروعية الصفقة خارج الإطار المالي لها.

أما بخصوص المحور الثاني صنف الأستاذ الخروق التي يصعب على القاضي الإداري أو المحاسب العمومي إثباتها إلى ثلاثة أصناف بدء بالخروق المتعلقة بـ"التعسف في تحديد المعايير الشرعية للفوز بصفقة عمومية"، فالقانون حدد معايير تقنية ومالية والسعر والنوعية وآجال الإنجاز، لكنه ترك سلم ترتيب هذه المعايير لتقدير المصلحة المتعاقدة، أي الإدارة التي تمكنها بذلك التساهل في تحديد المعايير أو التشدد أو تحديد معايير تتوفر في مؤسسة محددة.... من دون أي إمكانية التدخل من قبل القاضي الإداري لمراقبة هذه المعايير. وبهذه الطريقة أقصيت المؤسسات الوطنية من الصفقات الخاصة بإنجاز الطريق السيار شرق-غرب. وهناك ثغرة أخرى يستغلها الإداريون لتمرير صفقات عمومية دون أي مراقبة تتمثل في الحدود الدنيا المحددة للصفقات التي لا تخضع بالضرورة للتشريع الخاص بالصفقات العمومية وتقدر هذه الحدود بستة ملايين دينار (6000.000 دج) بالنسبة لإنجاز الأشغال أو اقتناء

التجهيزات،وأربعة ملايين دينار(4000.000 دج) بالنسبة للدراسات والخدمات والإدارة غالبا ما تلجأ إلى التعاقد دون تجاوز (6000.000 دج) حتى تعفى من الإجراءات المحددة قانونا، كما تعتمد الإدارات العمومية على تقنية أخرى لخرق قانون الصفقات العمومية تتمثل في تحديد آجال قصيرة جدا لتقديم العروض من خلال اعتماد تاريخ إرسال الإعلان عن المناقصة إلى الصحافة كأول يوم لبداية المنافسة بدلا من اعتماد تاريخ صدور الإعلان، بينما تتمثل الثغرة السوداء في تمرير صفقات وهمية مثل القرية الاشتراكية التي تم تسليمها من قبل الإدارة ودفعت تكاليفها ولا وجود لها في أرض الواقع لأن أموالها حولت إلى اتجاه أهداف أخرى. أما بالنسبة للرقابة على الصفقات العمومية فهي رقابة بعدية وأن دورها يبقى بيداغوجيا أو على الأكثر دور ردعي، غير أنه لا يسمح بالتنبؤ بالخروق التي يمكن أن تقع في الصفقات ولا يمكن لهذه الآلية أن تراقب الصالح العام إلا بصعوبة[1].

انطلاقا من ذلك لا أفوت على نفسي التعقيب على نقطة واحدة من الثغرات التي تطرق لها الأستاذ والقاضي على مستوى مجلس الدولة والمتمثلة في الظروف المتعلقة بالتعسف في تحديد المعايير الشرعية للفوز بصفقة عمومية، صحيح القانون وضع معايير تقنية ومالية ونوعية وترك للإدارة السلطة التقديرية في ترتيب هذه المعايير، إلا أنه قيد سلطة الإدارة بالمصلحة العامة، من جهة أخرى وتطبيقا لمبدأ الفصل بين السلطات لا يجوز للسلطة القضائية أن تتدخل وتراقب الأعمال الإدارية إلا بتحريك الرقابة القضائية وذلك بناء على تحريك الدعوى القضائية.

بالإضافة إلى الخروق التي ذكرها الأستاذ رئيس الغرفة بمجلس الدولة هناك ظاهرة أخرى نخرت الجسم المغربي كما يقول صاحب المقاول وتسببت في تخلف البلاد وتعطيل العديد من المرافق وتوقيف مشاريع كانت ستعرف النور وتساهم في

[1]–انظر: كوروغلي (مقداد)، "الثغرات السوداء في قانون النفقات العمومية"، الملتقى الدولي للقضاء الإداري، نـ زل الأوراسي.

تنمية الوطن وهي الرشوة في الصفقات العمومية. كما جعلت الرشوة أشخاصا يعلون على القانون ولا يعلا عليهم بسبب إرشائهم للمسؤولين، وفي هذا السياق عرضت الإدارات المغربية على مر العقود الماضية سباقا محموما بين الشركات المتنافسة على الصفقات العمومية عبر أبواب القرابات العائلية والمصالح الشخصية وقامت الرشوة بدور كبير في تحديد من يظفر بتلك الصفقات، نتيجة لذاك ازدهرت الأنشطة الاقتصادية لطبقة المقربين والمحظوظين، واتسعت الهوة بين الفقراء والأغنياء، ونمت إلى جانب الفيلات الفاخرة والأحياء الراقية أحزمة البؤس والفقر في شكل شريط طويل، وعرضت بذلك مؤسسات الدولة عمليات نهب واختلاس لا حول لها وكما تبين المحاكمات الجارية في الوقت الراهن لبعض رموز الفساد من رؤساء جماعات وعمال ومد راء أبناك ومسؤولين سابقين، أن المؤسسات التي كانوا جاثمين على صدورها امتصوا آخر قطرة من دليبها ودمها، على سبيل المثال لا الحصر تم تفويت مشاريع بالجملة لفائدة شركات محظوظة تبين فيما بعد أنها لابن المسؤول فلان وزوجة فلان واتسعت الدائرة لتكشف بالأرقام المضيفة أن شركات المقربين حصلوا في صفقات عمومية على مشاريع وهمية موجودة فقط على الورق ولا أثر لها على أرض الواقع[1].

المطلب الثاني:

التراضي:

وقد أجاز القانون التعاقد بطريق الاتفاق المباشر في الحالات العاجلة التي لا تحتمل إتباع إجراءات المناقصة أو الممارسة بجميع أنواعها، وذلك بناء على ترخيص من رئيس الهيئة أو رئيس المصلحة، ومن له سلطته، في حدود قيمة معينة[2].

يتّم التعاقد بالتراضي وفقا للقواعد والإجراءات التي حددها القانون في المناقصة

---

[1]–عبد الهادي مزراري "الرشوةفي الصفقات العمومية" المغربية صحيفة يومية، العـدد 6310، الأحـد 30أفريـل 2006. ص1و2. HTTP: WWW.Rezgar.COM.

[2]-محمود عاطف البنا- نفس المرجع، نفس الصفحة.

مع استبعاد الإعلان عن التراضي في الصحف والجرائد اليومية، وما يترتب على ذلك من مواعيد وإجراءات قانونية.

والجدير بالملاحظة أن اتباع أسلوب التراضي لا يعفي الإدارة من احترام هذه القواعد والإجراءات التي حددها القانون في شكل تعليمات أو في دفتر الشروط العامة للصفقات أو دفتر الشروط الخاصة، ولكن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا المجال يدور حول الطبيعة القانونية لهذه الدفاتر، في هذا الإطار يمكن أن نستنتج ما إذا كانت الإدارة تستطيع أم لا تعديل العقد دون موافقة المتعاقد معها، إن تحليل أحكام الدفاتر النموذجية يقدم حججا لكل من وجهتي النظر، انفرادية بإعداد هذه الدفاتر، ولا تتناقش بشأنها مع المتعاقد معها، وبالإضافة لهذا، فإن بعض البنود يمكن تعديلها بصورة انفرادية وبعد توقيع العقد، ودعما للطابع التقليدي فإن الإعداد الانفرادي لا يسيء للطابع التعاقدي للدفتر النموذجي[1].

ومن ثم فإن حديثي عن التراضي، يقتضي مني تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، تعرضت أولا للتعريف (الفرع الأول)، ثم تطرقت لأنواع التراضي (الفرع الثاني)، ودرست في الأخير كيفية التراضي (الفرع الثالث).

الفرع الأول:

تعريف التراضي:

التراضي أسلوب للتعاقد تتحرر فيه الإدارة من كل القيود المفروضة عليها في حالة إقدامها على التعاقد[2].

وعرفته المادة 22من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 والصادر في 24 يوليو سنة 2002، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية والمشار إليه سابقا بأنه: «إجراء

---

(1)- انظر: أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية-المرجع السابق، ص371.
-AHMED MAHIOU, Op.cit, P241.
-ALLAND R- RENÉ ALLARD, Op.cit, P163.

(2)- انظر: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 162.

تخصيص الصفقة لمتعامل واحد دون الدعوى الشكلية إلى المنافسة».

فالتراضي إذن إجراء تلجأ الإدارة من خلاله لاختيار المتعاقد معها بالتفاوض معه مباشرة على أسعاره وشروطه قصد التعاقد معه وعلى هذا الأساس يخول الاتفاق المباشر للادارة الحرية في اختيار من يتعاقد معها إلا أن هذه الحرية لا تمنع من إخضاع عملية الاتفاق المباشر لتنظيم قانون معين، فإذا كان الأصل العام في القوانين المنظمـة للعقود الادارية هو الالتجاء إلى إجراء المناقصة العامـة أو المزايدة العامـة أو المناقصة المحلية أو الممارسة المحدودة أو الاتفاق المباشر وفي حالات محددة قانونا .

الفرع الثاني:

أنواع التراضي:

أشارت الفقرة الثانية من المادة 22 من قانون الصفقات العمومية إلى أن التراضي قد يكون بسيطا وقد يكون بعد الاستشارة، وذلك بنصها على أنّه: " يمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة دون أي شكليات أخرى"[(1)].

تطبيقا لذلك التراضي نوعان، تراضي بسيط وتراضي بعد الاستشارة وتبعا لذلك سنتناول دراسة هذين النوعين تباعا في فقرتين، نعالج التراضي البسيط (الفقرة الأولى) ثم نعرض التراضي بعد الاستشارة (الفقرة ثانية).

الفقرة الأولى:

التراضي البسيط:

إجراء التراضي البسيط قاعدة استثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها إلاّ في الحالات الواردة في المادة 37 من هذا المرسوم أي المرسوم رقم 02-250 المشار إليه سابقا، هذه الحالات هي: «...............

---

(1)- انظر: المادة 22 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المشار إليه سابقا، ص6.

- عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلاّ على يد متعامل متعاقد وحيد يحتل وضعية احتكارية، أو ينفرد بامتلاك الطريقة التكنولوجية التي اختارتها المصلحة المتعاقدة.
- في حالات الاستعجال الملح المعلل بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار، قد تجسد في الميدان ولا يسعه التكييف مع آجال المناقصة، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة التنبؤ بالظروف المسببة لحالات الاستعجال، وأن لا تكون نتيجة ممارسات احتيالية من طرفها.
- في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان سير الاقتصاد أو توفير حاجات السكان الأساسية.

–عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أهمية وطنية، وفي هذه الحالة، يخضع للجوء إلى هذا النوع الاستثنائي لإبرام الصفقات للموافقة المسبقة لمجلس الوزراء»[1].

الفقرة الثانية:

التراضي بعد الاستشارة:

تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي بعد الاستشارة في الحالات الآتية:

- عندما يتضح أن الدعوى إلى المنافسة غير مجدية، أو عند عدم تسليم أي عرض، أو إذا كانت العروض المستلمة، بعد تقييمها غير مطابقة لدفتر شروط المناقصة، أو لعدم بلوغها حد التأهيل الأولي التقني.
- في حال صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى مناقصة.
- بالنسبة لصفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات الوطنية السيادية في الدولة.

تحدد قائمة هذه الدراسات واللوازم والخدمات والأشغال بموجب قرار مشترك بين

---

[1]-انظر: المادة 37 من المرسوم رقم 02-250 المشار إليه سابقا، ص 7.

الوزير المكلف بالمالية والوزير المعني، أو سلطة المؤسسة الوطنية السيادية المعنية.

- بالنسبة للعمليات المنجزة في إطار استراتيجية التعامل للحكومة أو الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بالتمويلات الامتيازية، وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات عندما تنص اتفاقات التمويل هذه على ذلك.

وفي هذه الحالة، يمكن المصلحة المتعاقدة حصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعني في الحالة الأولى، أو البلد المقرض للأموال في الحالات الأخرى[1].

فطريقة الاتفاق المباشر أسلوب استثنائي تلجأ إليه الإدارة في حالة تعذر اللجوء إلى طريق آخر وغالبا ما يتعلق الأمر باحتياجات عاجلة تريد الإدارة أن تتعاقد عليها، وعلى ذلك فإن أسلوب الاتفاق المباشر يتحرر من الإجراءات الصارمة التي تحكم المناقصات والممارسات بكافة أنواعها فهو يعطي للإدارة حرية واسعة في اختيار المتعاقد معها دون اتباع إجراءات معينة[2].

انطلاقا مما تقدم نستنتج أن المشرع الجزائري قد حدد الحالات التي تلجأ فيها الإدارة إلى التعاقد عن طريق التراضي البسيط والحالات التي تلجأ فيها إلى التعاقد عن طريق التراضي بعد الاستشارة.

وفي جميع الحالات تعطى السلطة التقديرية للإدارة للبحث عن الشروط اللازمة والظروف الملائمة والوقت المناسب لتقرير اتباع النوع المناسب مع مراعاة أحكام قانون الصفقات العمومية.

الفرع الثالث:

كيفية إجراء التراضي:

سبق الإشارة إلى أن الإدارة تستطيع اللجوء إلى التعاقد عن طريق إجراء

---

[1] - انظر: المادة 38 من المرسوم رقم 02-250 المشار إليه سابقا، ص 7

[2] - جابر جاد نصار، الوجيز في العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 142.

التراضي مباشرة في اختيارها للمتعاقد معها، شأنها في ذلك شأن الأفراد العاديين في اختيارهم لمن يتعاقدون معهم، وتكون لها الحرية في التفاوض والمساومة دون قيد أو شرط، وذلك في الحالات المحددة قانونا كحالة الاستعجال أو عندما يكون هناك احتكار لخدمة من شخص معين، أو في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان سير الاقتصاد، أو توفير حاجات السكان الأساسية..... إلخ.

ففي هذه الحالات تستدعي الإدارة مباشرة شركة أو شركات للتفاوض معهم من ضمن الأفراد أو الشركات المسجلين لديها في قوائمها الخاصة وتحدد لهم تاريخ معين للحضور للتفاوض، ويتّم التفاوض معهم للتعرف على أسعارهم وشروطهم، وقد يتّم ذلك عن طريق مماثل لأسلوب المناقصة بتقديم عطاءات من جانب المتقدمين ولكن دون التزام من جانب الإدارة باختيار مناقص بعينه بل تختار العطاء الذي ترى فيه أنه ملائم لها واضعة نصب عينها الجوانب المالية والفنية تحقيقا للمصلحة العامة.

كما يمكن للإدارة اتباع أسلوب الممارسة بطريقة أخرى خلاف المناقصة، وهي طريقة بدأت تنتشر في فرنسا ودول أخرى ويطلق عليها " التعاقد إثر المنافسة" وبمقتضاها تقوم الإدارة باختيار من تتعاقد معه وذلك بإجراء مسابقة يتنافس فيها كل من تتوافر فيه القواعد والشروط التي تضعها الإدارة سلفا بحيث تدعوهم الإدارة للاشتراك في جلسة واحدة مشتركة يتنافسون فيها معا، ولكن دون أن تلتزم بترتيب المتنافسين على نحو معين أو التقيد بالإجراءات والشروط المتبعة في المناقصات، وكل ما تلتزم به الإدارة هو احترام القواعد والشروط التي وضعتها للمنافسة والتي أعلنت عنها، بحيث تختار من بين المتنافسين من تنطبق عليه هذه الشروط وتلك القواعد دون تقيد بترتيب معين ما لم تكن قد أعلنت سلفا تقيدها باختيار الأول في الترتيب، ومن تم فإن اختيار الإدارة لأحد المتنافسين ممن لا تنطبق عليهم كافة القواعد والشروط الجوهرية المعلن عنها يؤدي قرار التعاقد معه لعدم المشروعية[1].

إلى جانب طرق إبرام صفقات المتعامل العمومي المشار إليها سابقا –وهي

---

[1]-سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري- المرجع السابق ص 657

المناقصة العامة والتراضي- توجد طريقة أخرى للتعاقد وهي التعاقد بالفاتورة أو المذكرة، هذه الأخيرة تعطي الإدارة حرية اختيار المتعاقد معها دون اتباع شكل كتابي بمعنى أن الإدارة تتفق مباشرة مع الشخص الذي ترغب في التعاقد معه شفاهة، وبعد تنفيذ الاتفاق يقدم المتعاقد فاتورة أو مذكرة بمستحقاته، وتلتزم الإدارة بتسديدها.

نص على هذا النوع من التعاقد المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 يوليو 2002 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 03-301، والمرسوم الرئاسي رقم 08-338 المؤرخ في 26 أكتوبر 2008 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية في المادة 2 كالتالي: «كل عقد أو طلب يساوي مبلغه ثمانية ملايين دينار (8.000.000دج) أو يقل عنه لخدمات الأشغال أو اللوازم وأربعة ملايين دينار (4.000.000دج) لخدمات الدراسات والخدمات لا يقتضي وجوبا إبرام صفقة في مفهوم هذا المرسوم، تحسب المبالغ السالفة الذكر بكل الرسوم[1].

والجدير بالملاحظة أن المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتضمن قانون الصفقات العمومية وحد المبلغ بالنسبة لجميع العقود أو الطلبات سواء تعلق الأمر بخدمات الدراسات أو الخدمات أو الأشغال أو التوريد التي تساوي مبلغها أو يقل عن أربعة ملايين دينار (4.000.000دج) وذلك بنصه في المادة 5 على أنه: «كل عقد أو طلب يقل مبلغه عن أربعة ملايين دينار (4.000.000دج) أو يساويه لا يقتضي وجوبا إبرام صفقة في مفهوم هذا المرسوم[2].

ففي هذه الحالة لا تلتزم الإدارة بإبرام العقد وفقا لأحكام قانون الصفقات العمومية كما لا تلتزم بالكتابة خاصة "إذا كان المبلغ المتفق عليه في العقد أو الطلب يساوي أو يقل على المبلغ المحدد في المادة 5 المشار إليها سابقا وهو أربعة ملايين دينار 4.000.000 دج، بالنسبة لخدمات الدراسات وخدمات و ثمانية ملايين دينا 8.000.000 دج بالنسبة لخدمات الأشغال واللوازم.

---

(1)- المادة 2 من المرسوم الرئاسي، رقم 03-301، المشار إليه سابقا، ص7.

(2)- المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المشار إليه سابقا، ص4.

الفصل الثاني

القواعد المتعلقة بالرقابة

أوضحت سلفا أن تطور وظيفة الدولة وتدخلها في كافة أوجه النشاط أدى لفرض مزيد من الرقابة وهكذا عرفت النظم الإدارية أنماطا وأنواعا جديدة من الرقابة لم تكن موجودة من قبل.

لقد كانت أنواع الرقابة قديما تقليدية وتتسم بصفة الحياد هدفها الأول والأخير الإقلال ما أمكن من عمليات الغش والتلاعب[1] ونظرا لتطور المجتمعات واعتناقها النظم الاشتراكية وتزايد دور القطاع العام، عرفت الرقابة صورا متقدمة ومنها الرقابة والاتصالات بمفهوم "السيبرنتكس" "Cyerenetice " وتعني دراسة التحكم والرقابة والاتصالات الفعالة بعيدا عن الخوف من تهيئة كافة الإمكانات أمام المسؤولين عـن التنفيذ[2] .

اختلفت الاتجاهات في تحديد أنواع الرقابة بحيث ذهب اتجاه إلى تقسيم أنواع الرقابة على أساس معيار الهيئة التي تقوم بها وعلى هذا الأساس تنوعت الرقابة حسب الجهة القائمة بها ولكل نوع خصائصه ووسائله الخاصة به[3] . يرى أنصار هذا الاتجاه أن هناك أمورا تختص بها السلطة التنفيذية ولا دخل فيها لباقي السلطات القضائية والتشريعية بينما ذهب اتجاه آخر إلى تقسيم الرقابة على أساس موضوعي ويبحث أنصار هذا الاتجاه في طبيعة العمل بغض النظر عن تبعية الجهة أو السلطة القائمة بالرقابة.و في هدا الإطار فأنني سأتناول موضوع القواعد المتعلقة بالرقابة على الصفقات العمومية بالشرح و التحليل في مبحثين بحيث أعرض أولا الرقابة الإدارية (المبحث الأول)، ثم أناقش الرقابة القضائية (المبحث الثاني)، خاصة وأن الرقابة القضائية من أكمل أنواع الرقابة حماية لحقوق الأفراد و رعاية لمصالحهم.

---

[1]-أنظـر: حما (عبد العزيز)، أنواع المراجعات، النشرة التدريبية للجهاز المركزي للمحاسبات، ع 105، يناير– مارس، 1991، ص 17.

[2]-أنظـر: رشيد (أحمد)، إدارة المؤسسات العامة، القاهرة، دار المعارف، دط، 1967، ص627 وما بعدها.

[3]-أنظـر: الجهيني (عيد مسعود)، الرقابة الإدارية لأعمال الإدارة، الوظيفة العامة، دراسة مقارنة. رسالة جامعية، ص50 .

المبحث الأول:

الرقابة الإدارية :

مما لا شك فيه أن الإدارة تعمل في إطار مبدأ المشروعية وبمفهومه العام، بحيث تخضع كافة سلطات الدولة للقانون وكل صور نشاطها، ويعتبر مبدأ المشروعية مبدأ ضروريا للرقابة على أعمال الإدارة والتأكد من مدى مشروعيتها. و تطبيقا لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 يوليو 2002 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية تخضع الصفقات العمومية إلى رقابة سابقة ورقابة لاحقة تستنتج من خلال المواد التالية:

المادة 103: "تخضع الصفقات التي تبرمها المصالح المتعاقدة للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ وقبل تنفيذها وبعده"[1].

المادة 104: "تمارس عمليات الرقابة التي تخضع لها الصفقات في شكل رقابة داخلية وخارجية ورقابة الوصاية" [2].

المادة 105 : «تمارس على الصفقات مختلف أنواع الرقابة المنصوص عليها في هذا المرسوم كيفما كان نوعها وفي حدود معينة، دون المساس بالأحكام القانونية الأخرى التي تطبق عليها»[3].

كما نستنتج ومن خلال المرسوم الرئاسي والمواد المشار إليها سابقا وبصفة خاصة المادة 105 أن الرقابة الممارسة على الصفقات العمومية هي رقابة داخلية ورقابة خارجية ورقابة وصائية.

وللمزيد من الإيضاح قسمت هدا المبحث إلى ثلاثة مطالب:خصصت الأول منه للرقابة الداخلية (المطلب الأول)، و خصصت الثاني للرقابة الخارجية (المطلب الثاني)،

---

[1]- أنظـر: المادة 103 من المرسم الرئاسي رقم 02-250 المشار إليه سابقا، ص 17.

[2]- أنظـر: المادة 104 من المرسوم نفسه، نفس الصفحة.

[3]- أنظـر: المادة 105 من المرسوم نفسه، نفس الصفحة.

وخصصت الثالث منه للوصاية الإدارية (المطلب الثالث).

المطلب الأول:

الرقابة الداخلية :

الرقابة الداخلية وهي أول رقابة تخضع لها الصفقات العمومية وتمارس من قبل الجهة المتعاقدة – المتعامل العمومي – هدفها الأساسي هو التحقق من عدم مخالفة بنود الصفقة للقواعد التشريعية والتنظيمية السارية المفعول، وتتولى الرقابة الداخلية لجنتان هما: لجنة فتح الظروف ولجنة تقييم العروض.

وللرقابة في هذا المجال معنيان: معنى ضيق يتناول سلطة الإشراف على تنفيذ العقد، أي حق الإدارة في مراقبة التنفيذ والتأكد من أنه يتم وفقا لما تضمنه العقد من شروط. وغالبا ما تتم الرقابة في هذا النطاق في صورة أعمال مادية كدخول أماكن استغلال المرفق والمخازن والمصانع أو استلام بعض الوثائق من المتعاقد للإطلاع عليها وفحصها، أو إجراء التحريات، أو تلقي شكاوى المنتفعين والبث فيها، وقد تتم الرقابة في صورة أعمال قانونية، كتعليمات أو أوامر تنفيذية، او إنذارات توجهها الإدارة للمتعاقد. والرقابة بهذا المعنى تتم أثناء تنفيذ العقد، باعتبار أنها حق مقرر للإدارة حتى ولو لم ينص عليه في العقد[1].

ومعنى واسع يتضمن حق الإدارة في توجيه أعمال التنفيذ واختيار أفضل الطرق التي تؤدي إليه. وينطوي هذا المعنى على تدخل الإدارة أعمق أثرا من تدخلها كسلطة إشراف، فالإدارة لا تقتصر على التأكد من تنفيذ العقد بما يتفق والشروط الواردة به –كما هو الشأن في سلطة الإشراف – بل تتدخل في توجيه أعمال التنفيذ باختيار أنسب الطرق وأصلح الأوضاع التي تراها مناسبة لحسن سير المرفق . ويكون ذلك في الحالات غير المنصوص عليها صراحة في العقد، وإلاّ تعدى الأمر إلى تعديل في

---

(1) - أنظـر:

- PEQUIGNOT (G), théorie générale des contrats administratifs . J. C .A 1962 . P 10.

شروط العقد وأصبحنا أمام سلطة أخرى هي سلطة التعديل الانفرادي من جانب الإدارة لشـروط العقد[1]. وتبعا لذلك تناولت في هذا المطلب موضوعين: موضوع لجنة فتح المظاريف (الفرع الأول)، وموضوع لجنة تقييم العروض(الفرع الثاني).

الفرع الأول:

لجنة فتح الظروف:

تحدث في إطار الرقابة الداخلية، لجنة لفتح الأظرفة لدى كل مصلحة متعاقدة .

يحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة بمقرر تشكله اللجنة المذكورة في إطار الإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها[2].

تتمثل مهمة لجنة فتح الأظرفة فيما يأتي :

- معاينة صحة تسجيل العروض على سجل خاص.
- إعداد قائمة التعهدات حسب ترتيب وصولها مع توضيح مضمونها ومبالغ المقترحات.
- إعداد وصف مفصل للوثائق التي يتكون منها كل عرض.
- تحرر المحضر أثناء انعقاد الجلسة، الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين، يجب أن يتضمن التحفظات التي قد يبديها أعضاء اللجنة.
- تحرر لجنة فتح الأظرفة عند الاقتضاء، محضر بعدم جدوى العملية يوقعه جميع الأعضاء الحاضرون في حالة عدم تسليم أي عرض[3].

تجتمع لجنة فتح الأظرفة في جلسة علنية بحضور المتعهدين الذين يتم إعلامهم مسبقا في دفتر الشروط بناء على استدعاء المصلحة المتعاقدة وفي أخر يوم من الأجل

---

[1]- أنظر: عياد (أحمد عثمان)، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقـوق، جامعة القاهرة، 1983، ص 288.

[2]- أنظر: المادة 107 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المشار إليه سابقا، ص 18.

[3]- انظر: المادة 108 من المرسوم نفسه، نفس الصفحة.

المحدد لإيداع العروض. ويعتبر اجتماع اللجنة مشروعا مهما كان عدد الأعضاء الحاضرين[1].

والجدير بالملاحظة أن مهمة لجنة فتح الظروف هي تحضير وتسهيل عمل لجنة تقييم العروض عن طريق تسجيل العروض وترتيبها حسب المبالغ المقترحة ووضع وصفا للوثائق المرفقة بالعروض وتدون في الأخير محضر عن الاجتماع، يوقع هذا المحضر من قبل الرئيس وأعضاء اللجنة الحاضرين.

الفرع الثاني :

لجنة تقييم العروض :

إلى جانب لجنة فتح الظروف على النحو السالف ذكره، توجد لجنة أخرى للرقابة الداخلية على الصفقات العمومية وهي لجنة تقييم العروض.

«تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة لجنة متعاقدة لتقويم العروض. وتتولى هذه اللجنة، التي يعين مسؤول المصلحة المتعاقدة أعضاءها، وتتكون من أعضاء مؤهلين يختارون نظرا لكفاءتهم، تحليل العروض، وبدائل العروض، عند الاقتضاء، من أجل إبراز الاقتراح أو الاقتراحات التي ينبغي تقديمها للهيئات المعنية.

تتنافى العضوية في لجنة تقويم العروض مع العضوية في لجنة فتح الأظرفة.

تقوم هذه اللجنة باستبعاد العروض غير المطابقة لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط.

وتعمل على تحليل العروض الباقية في مرحلتين، على أساس المعايير والمنهجية المنصوص عليها في دفتر الشروط.

وتقوم في المرحلة الأولى بالترتيب التقني للعروض مع استبعاد العروض التي لن تتحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط.

---

[1]- أنظـر: المادتين 109 و 110 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المشار إليه سابقا، ص 18.

وتقوم في المرحلة الثانية بدراسة العروض المالية للمتعهدين، المؤهلين مؤقتا، للقيام، طبقا لدفتر الشروط، بانتقاء إما العرض الأقل ثمنا إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية، وإما أحسن عرض اقتصاديا إذا تعلق الأمر بتقديم خدمات معقدة تقنيا.

غير أنه، يمكن لجنة تحليل العروض أن تقترح على المصلحة المتعاقدة، رفض العرض المقبول، إذا تبين أنه يترتب على منح المشروع هيمنة المتعامل المقبول على السوق، أو يتسبب ذلك في اختلال المنافسة في القطاع المعني، بأي طريقة كانت.

ويجب أن يبين في هذه المرحلة، حق رفض عرض من هذا النوع، حسب الأصول، في دفتر شروط المناقصة.

إذا بيّن أن العرض الأقل ثمنا، المقبول مؤقتا منخفض إلى درجة تبدو غير عادية، فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها أن ترفض العرض بمقرر معلّل، بعد أن تطلب كتابيا التوضيحات التي تراها مفيدة، وتدقق في المبررات المقدمة»[1].

وبناء على ذلك فإن مهمة لجنة تقييم العروض تتمم عمل لجنة فتح الظروف فإذا كانت اللجنة الأولى تتولى فتح الأظرفة وتسجيل العروض وترتيبها على النحو المشار إليه سالفا – فإن لجنة تقييم العروض تتولى تحليل العروض على أساس معايير ومنهجية منصوص عليها في دفتر الشروط. وترتيب العروض ترتيبا تقنيا ودراسة الجانب المالي للعروض وانتقاء العرض الأقل ثمنا إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية وأحسن عرض اقتصاديا إذا تعلق الأمر بتقديم خدمات معقدة تقنيا.

المطب الثاني :

الرقابة الخارجية :

الجدير بالملاحظة أن العقود الإدارية تتميز عن العقود المدنية بطابع خاص مناطه سد احتياجات المرفق العام بما يضمن أداء للوظيفة العامة وتحقيق الصالح العام وذلك يستلزم رقابة فعالة على العقود الإدارية.

---

[1]- أنظـر: المادة 111 من المرسوم رقم 02-250 المشار إليه سابقا، ص18.

تتفق الرقابة الخارجية مع الرقابة الداخلية في كونها تستهدف هي الأخرى التأكد من مدى مطابقة الصفقات العمومية للتشريعات والتنظيمات المعمول بها، كما تستهدف أيضا التأكد من التزام المصلحة المتعاقدة بالعمل بكيفية نظامية.

تمارس الرقابة الخارجية من طرف هيئات إدارية متخصصة وهي لجان صفقات المؤسسات البلدية للصفقات واللجنة الولائية واللجنة الوزارية للصفقات واللجنة الوطنية لصفقات الأشغال، واللجنة الوطنية لصفقات اللوازم.

وبناء على ذلك سأحاول في هذا الفرع دراسة تشكلة وصلاحيات كل لجنة من جهة (الفرع الأول)، والأحكام المشتركة بين مختلف لجان الصفقات من جهة أخرى (الفرع الثاني)وذلك كالتالي :

الفرع الأول :

تشكلة وصلاحيات لجان الصفقات العمومية :

وتقتضي دراسة تشكلة وصلاحيات لجان الصفقات العمومية أن أقسم هذا العنصر إلى لجنة صفقات المؤسسات (الفقرة الأولى)، واللجنة البلدية للصفقات (الفقرة الثانية)، واللجنة الولائية للصفقات (الفقرة الثالثة)، واللجنة الوزارية للصفقات (الفقرة الرابعة) واللجنتين الوطنيتين للصفقات (الفقرة الخامسة).

الفقرة الأولى:

لجان صفقات المؤسسات العمومية ومراكز البحث والتنمية في المؤسسات المذكورة في المادة الثانية من قانون الصفقات

ولجنة صفقات المؤسسات المحلية

بالنسبة للجنة صفقات المؤسسات العمومية ومراكز البحث والتنبيه والمؤسسات المذكورة في المادة الثانية (02) من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المعدل والمتمم والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية تتكون من:

-ممثل عن السلطة الوصية رئيسا.

-المدير العام أو مدير الهيئة أو المؤسسة.

-ممثل عن وزير الأشغال العمومية.

-ممثل عن وزير الموارد المائية.

-ممثل عن وزير السكن والعمران.

-ممثل عن وزير التجارة.

-ممثلين (02) مختصين عن الوزير المكلف بالمالية من مصلحتي الميزانية والخزينة[1] وتتكون لجنة صفقات المؤسسات العمومية المحلية من:

-ممثل السلطة الوصية، رئيسا.

-المدير العام أو مدير المؤسسة.

-ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة.

-ممثل منتخب عن مجلس الجماعة المحلية المعنية.

-أمين الخزينة البلادي[2].

تختص اللجنة الأولى برقابة الصفقات المبرمة من قبل المؤسسات العمومية ومراكز البحث والتنمية والمؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي،

---

[1]-المادة 24 من المرسوم رقم 08-338، المرجع السابق، ص12.

[2]-المادة 27 مكرر المرسوم نفسه، ص12.

والتكنولوجي والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمعني والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتقني والمؤساست العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والمؤسسات العمومية الاقتصادية، عندما تكلف هذه المؤسسات بإنجاز عملية ممولة، كليا أو جزئيا، من ميزانية الدولة، وذلك ضمن الحدود الآتية:

- صفقات الأشغال التي يساوي مبلغها أربعمائة مليون دينار (400.000.000دج) أو يقل عنه، بالإضافة إلى كل ملحق بهذه الصفقة.

- الملاحق التي تزيد قيمتها عن 20% من الصفقة الأصلية.

بينما تختص اللجنة الثانية أي لجنة صفقات العمومية المحلية بدراسة الصفقات التي تبرمها المؤسسات العمومية ويساوي مبلغها خمسين مليون دينار (50.000.000دج) أو يزيد عنه فيما يخص صفقات إنجاز الأشغال واقتناء اللوازم وعشرين مليون دينار (20.000.000دج) فيما يخص صفقات الدراسات والخدمات.

الفقرة الثانية:

اللجنة البلدية للصفقات :

طبقا لأحكام المادة 122 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 تتشكل اللجنة البلدية للصفقات العمومية من عدة أطراف يمثلون مختلف الجهات الإدارية وهم :

- رئيس المجلس الشعبي أو ممثله رئيسيا.
- ممثل عن المصلحة المتعاقدة.
- ممثلين (2) منتخبين عن المجلس الشعبي البلدي.
- أمين الخزينة البلدي.
- ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة[1].

أما بالنسبة لصلاحيات اللجنة البلدية للصفقات فتتمثل في دراسة مشاريع الصفقات العمومية التي تبرمها البلديات في إطار صلاحياتها، والصفقات العمومية

[1] - أنظـر: المادة 122 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المشار إليه سابقا، ص 19-20.

التي تبرمها المؤسسات العمومية التي تحدثها البلدية والتي تبقى خاضعة لوصايتها وتساوي مبالغها أو تزيد عن خمسين مليون دينار 50.000.000 دج بالنسبة لصفقات إنجاز الأشغال واقتناء اللوازم، وعشرين مليون دينار 20.000.000 دج بالنسبة لصفقات للدراسات والخدمات[1].

الفقرة الثالثة:

اللجنة الولائية للصفقات:

نصت المادة 120 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 على أن اللجنة الولائية للصفقات تتكون من :

- الوالي أو ممثله، رئيسا.
- ثلاثة (3) ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي.
- المدير الولائي للأشغال العمومية.
- المدير الولائي للري.
- مدير السكن والتجهيزات العمومية .
- مدير التخطيط والتهيئة والاقليم.
- المدير الولائي للمصلحة التقنية المعنية بالخدمة.
- المدير الولائي للمنافسة والأسعار .
- أمين الخزينة والأسعار.
- المراقب المالي[2].

وحددت المادة 121 من نفس المرسوم المشار إليه أعلاه صلاحيات اللجنة الولاية كالآتي:

«تختص اللجنة الولائية للصفقات بدراسة:

---

[1] - أنظـر: المادة 121 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المشار إليه سابقا، ص 20.

[2] - أنظـر: المادة 120 من المرسوم نفسه، ص 19.

-الصفقات التي تبرمها الولاية، ويساوي مبلغها المستوى المحدد في المادة 130 من المرسوم الرئاسي رقم 08-338 المؤرخ في 26 أكتوبر 2008 المعدل والمتمم للمرسوم رقم 02-250 المؤرخ في 04 يوليو سنة 2002 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

-الصفقات التي تبرمها البلدية ومؤسساتها العمومية ذات الطابع الإداري، ويساوي مبلغها 50 مليون دينار (50.000.000دج) أو يزيد عنه، فيما يخص صفقات إنجاز الأشغال واقتناء اللوازم وعشرين مليون دينار (20.000.000دج) فيما يخص صفقات الدراسات والخدمات».

والملاحظ أن المادة 121 من المرسوم الرئاسي 02-250 والمعدل والمتمم حددت على سبيل الحصر الأشخاص المعنوية العامة التي تخضع صفقاتها لرقابة اللجنة الولائية وهم: الولاية عند إبرامها للصفقات التي يساوي مبلغها أو يقل عن (400.000.000دج)، والبلدية ومؤسساتها العمومية ذات الطابع الإداري عند إبرامهم للصفقات التي يساوي مبلغها خمسين مليون دينار (50.000.000دج) أو يزيد عنه فيما يخص صفقات إنجاز الأشغال واقتناء اللوازم وعشرين مليون دينار (20.000.000دج) فيما يخص صفقات الدراسات والخدمات.

الفقرة الرابعة:

اللجنة الوزارية للصفقات :

وفقا لأحكام المادة 119 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية تتكون اللجنة الوزارية للصفقات من :

- الوزير المعني أو ممثله، رئيسا.
- ممثل عن المصلحة المتعاقدة.
- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة .
- ممثلين (02) مختصين للوزير المكلف بالمالية من مصالح الميزانية والخزينة[1] .

---

[1] - أنظر: المادة 119 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المشار إليه سابقا، ص19.

يعين أعضاء اللجنة الوزارية للصفقات ومستخلفيهم من قبل إدارتهم وبأسمائهم لمدة ثلاث (03) سنوات قابلة للتجديد، ما عدا من عين منهم بحكم وظيفته.

ويتمثل اختصاص اللجنة الوزارية للصفقات في ممارسة الرقابة السابقة في نطاق معين بموجب ما يصدر عنها من تأشيرات، وتنصب رقابة اللجنة الوزارية على الصفقات التي تبرمها الإدارة المركزية.

علما بأن اللجنة الوزارية لا تختص إلا بمراقبة الصفقات التي تبرمها الإدارات المركزية للوزارة وتجنبت رقابة المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو العلمي والتكنولوجي أو الثقافي والمهني أو الصناعي والتجاري ومراكز البحث والتنمية والتي يساوي مبلغها أو يقل عن المبلغ المحدد في المادة 130 من المرسوم الرئاسي المشار إليه سابقا.

الفقرة الخامسة:

اللجنتان الوطنيتان للصفقات:

نصت المادة 131 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المعدل والمتمم على أنه: تتكون اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال التي يرأسها الوزير المكلف بالمالية أو ممثله من ممثل الوزراء المكلف بالمالية (قسم الصفقات العمومية)، نائب رئيس، ممثل وزير الدفاع الوطني، ممثل وزير الشؤون الخارجية، ممثل وزير الداخلية والجماعات المحلية، ممثل وزير الأشغال العمومية، ممثل وزير النقل ، وممثل وزير الموارد المائية، ممثل وزير السكن والعمران، ممثل وزير التجارة، ممثل وزير الصناعة وترقية الاستثمارات، ممثل وزير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة والصناعة التقليدية، ممثل الوزير الوصي للمصلحة المتعاقدة، عندما تكون هذه الأخيرة غير ممثلة في اللجنة.

وتتكون اللجنة الوطنية لصفقات اللوازم والدراسات والخدمات من: الوزير المكلف بالمالية وممثله رئيسا، ممثل الوزير المكلف بالمالية (قسم الصفقات العمومية)،

نائب رئيس، ممثلين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة)، ممثل وزير الدفاع الوطني، ممثل وزير الشؤون الخارجية، ممثل وزير الداخلية والجماعات المحلية، ممثل وزير التجارة، ممثل وزير التربية الوطنية، ممثل وزير التعليم العالي والبحث العلمي، ممثل وزير التعليم والتكوين المهنيين، ممثل وزير الصناعة وترقية الاستثمارات، ممثل وزير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة والصناعة التقليدية، ممثل وزير الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات، ممثل الوزير الوصي للمصلحة المتعاقدة عندما تكون هذه الأخيرة غير ممثلة في اللجنة...».

غير أنه، لكل من الوزير المكلف ووزير الأشغال العمومية ممثلان(02) اثنان»[1].

ونصت المادة 132 من نفس المرسوم على أنه «يعين الوزير المكلف بالمالية بقرار أعضاء اللجنتين الوطنيتين للصفقات ومستخلفيهم بأسمائهم بناء على اقتراح الوزير الذي ينتمون إليه، ويختارون لذلك نظرا لكفاءتهم .

تجدد اللجنتان الوطنيتان للصفقات بنسبة الثلث (3/1) كل ثلاث (03) سنوات»[2].

«يحضر ممثل المصلحة المتعاقدة اجتماعات اللجنتين الوطنيتين للصفقات بانتظام وبصوت استشاري، ويكلف بتقديم جميع المعلومات الضرورية لاستيعاب محتوى الصفق التي يتولى تقديمها».

كما نصت المادة 134 من نفس المرسوم على أنه «تتوج الرقابة التي تمارسها اللجنتان الوطنيتان للصفقات بإصدار تأشيرة في غضون ثلاثين (30) يوما على الأكثر ابتداء من تاريخ إيداع الملف الكامل لدى كتابة هذه اللجنة»[3].

---

(1) - أنظـر: المادة 131 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المشار إليه سابقا،ص 21.

(2) - أنظـر: المادة 132 و 133 من نفس المرسوم، نفس الصفحة .

(3) - أنظـر: المادة 134 من المرسوم نفسه نفس الصفحة

تطبيقا لأحكام المواد القانونية المذكورة أعلاه تتكون اللجنة الوطنية للصفقات العمومية من ممثلين (02) لكل من الوزير المكلف بالمالية وممثل واحد بالنسبة لبقية الوزراء، يتم تعيين أعضاء اللجنة ومستخلفيهم من قبل الوزير المكلف بالمالية بقرار إداري ويترأس اللجنة الوزير المكلف بالمالية أو ممثله. تجدد اللجنة بنسبة (3/1) الثلث كل ثلاث (03) سنوات، وتختص هذه اللجنة بمنح التأشيرة للصفقات الخاضعة قانونا لرقابتها وذلك في غضون ثلاثين 30 يوما على الأكثر ابتداء من تاريخ إيداع الملف لدى كتابة اللجنة.

يتولى رئيس اللجنة الوطنية للصفقات توجيه الاستدعاءات لاجتماع اللجنة ويحضر ممثل المصلحة المتعاقدة اجتماع اللجنتين الوطنيتين للصفقات بانتظام وبصوت استشاري ويكلف بتقديم جميع المعلومات الضرورية لاستيعاب محتوى الصفقة التي يتولى تقديمها[1] ولا تصح اجتماعات اللجنة إلا إذا حضرها أغلبية الأعضاء وإذا لم يتوافر هذا النصاب تؤجل الدورة وتوجه استدعاءات جديدة وتجتمع من جديدي في غضون الثامنة (08) أيام الموالية وتكون اجتماعاتها قانونية أي كان عدد الحاضرين ، وتتخذ القرارات بأغلبية الأصوات ، ففي حالة تساوي الأصوات يرجح صوت الرئيس.

ويمكن للجنة الاستعانة بخبرة أي شخص عن طريق استدعائه واستشارته في مسائل معينة[2].

وتتمثل صلاحيات اللجنتين الوطنيتين للصفقات كالتالي:

- تساهمان في برمجة الطلبات العمومية وتوجيهها طبقا للسياسة التي تحددها الحكومة.
- تساهمان في إعداد تنظيم الصفقات العمومية.
- تراقبان صحة إجراءات إبرام الصفقات ذات الأهمية الوطنية.
- تتولى الجنتان الوطنيتان في مجال برمجة الطلبات العمومية وتوجيهها إصدار

---

(1)- أنظـر: المادة 133 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المشار إليه سابقا، ص21.

(2)- نظـر: المواد 138-137 من المرسوم نفسه، ص21.

توصيات تسمح بالاستعمال الأحسن للطاقات الوطنية في الإنتاج والخدمات، مستهدفة بذلك على الخصوص، ترشيد الطلبات العمومية وتوحيد أنماطها.

- تقترحان أي إجراء من شأنه أن يحسن ظروف إبرام الصفقات، وتشاركان زيادة على ذلك، في تطبيق أي إجراء ضروري لتحسين ظروف إبرام الصفقات وتنفيذها.
- تفحص دفاتر الأعباء العامة ودفاتر الأحكام المشتركة ونماذج الصفقات النموذجية الخاصة بالأشغال واللوازم والدراسات والخدمات قبل المصادقة عليها.
- تدرسان كل الطعون التي يرفقها المتعامل المتعاقد قبل أي دعوى قضائية حول النزاعات المنجرة عن تنفيذ الصفقة.
- تقدمان كل رأي في مشاريع اعتماد الأرقام الاستدلالية الخاصة بالأجور والموارد المستعملة في صيغ مراجعة الأسعار.
- تطلعان على الصعوبات الناتجة عن تطبيق الأحكام المتعلقة بالرقابة الخارجية.
- تسهران على تطبيق القواعد التي ينص عليها هذا المرسوم تطبيقا موحدا[1].

هذا وقد حددت المادة 130 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المشار إليه سابقا صلاحيات اللجنة الوطنية في مجال الرقابة كما يلي : «... تفصل اللجنة في كل صفقة:

- للأشغال التي تفوق مبالغها أربعة مائة مليون دينار (400.000.000دج) بالإضافة إلى كل ملحق بهذه الصفقة .
- اللوازم التي يفوق مبلغها مائة مليون دينار (100.000.000 دج) بالإضافة إلى كل ملحق بهذه الصفقة.
- الدراسات والخدمات التي يفوق مبلغها ستين مليون دينـار(60.000.000 دج) وكل ملحق بهذه الصفقة.

أية صفقة تحتوي على البند الوارد في المادة 93 من المرسوم التي يمكن أن

---

[1]- أنظـر: المواد 127-128-129 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المشار إليه سابقا، ص 20.

يرفع تطبيقها المبلغ الأصلي إلى مقدار المبالغ المحددة أعلاه أو أكثر من ذلك»[1].

علما بأن المادة 93 من المرسوم 02-250 والتي أشارت إليها المادة 130 من المرسوم نفسه، والمتعلقة بالملحق أشارت إلى أنه –أي الملحق– لا يخضع إلى الرقابة الخارجية القبلية إذا كان مبلغه أو المبالغ الإجمالية لمختلف الملاحق لا تتجاوز زيادة أو نقصان النسب التالية:

-20% من الصفقات الأصلية، بالنسبة للصفقات التي تعود لاختصاص لجنة الصفقات التابعة للمصلحة المتعاقدة.

-10% من الصفقة الأصلية بالنسبة للصفقات التي يعود اختصاصها للجنة الوطنية للصفقات.

الفرع الثاني:

الأحكام المشتركة بين لجان الصفقات العمومية :

سبقت الإشارة إلى أن الإدارة تعمل في إطار مبدأ المشروعية وبمفهومه العام، بحيث تخضع كافة سلطات الدولة للقانون وكل صور نشاطها، ويعتبر مبدأ المشروعية مبدأ ضروريا للرقابة على أعمال الإدارة والتأكد من مدى مشروعيتها.

ومقتضى هذا المبدأ أن تخضع الدولة في تصرفاتها للقانون، هذه الدولة التي تخضع لمبدأ المشروعية و تخضع للقانون تسمى الدولة القانونية، ويجب أن تكون هناك ضمانات تكفل احترام سلطات الدولة لاختصاصاتها التي خولت لها قانونا وعدم المساس بحقوق الأفراد وذلك عن طريق الرقابة على تصرفات الجهة الإدارية سواء كانت هذه التصرفات قرارات إدارية أو عقود إدارية ...إلخ.

و أن العقود الإدارية تتميز عن العقود المدنية بطابع خاص مناطه سد احتياجات المرفق العام بما يضمن أداء للوظيفة العامة وتحقيق الصالح العام وذلك يستلزم رقابة فعالة على العقود الإدارية.

---

[1] - أنظر: المادة 130 و130 مكرر من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المشار إليه سابقا، ص21.

تتمثل الأحكام المشتركة بين لجان الصفقات العمومية في مجموعة الصلاحيات المشتركة بينهم وفي التأشيرة الممنوحة من قبلهم وعلى ضوء ذلك سوف أقسم هذه الأحكام المشتركة إلى قسمين: أتناول في القسم الأول الصلاحيات المشتركة بين اللجان (الفقرة الأولى)،و أعرض في القسم الثاني التأشيرة (الفقرة الثانية) .

الفقرة الأولى:

الصلاحيات المشتركة بين اللجان :

تخضع لجان الصفقات العمومية لقواعد مشتركة بينهم سواء في التسيير أو في الصلاحيات المخولة لهم قانونا.

ففي مجال التسيير نصت المادة 124 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتعلق بالصفقات العمومية على أنه: «يجب أن تزود لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة بنظام داخلي نموذجي تعده اللجنة الوطنية للصفقات.

ويحدد هذا النظام الداخلي كيفية عمل هيئة الرقابة المعنية»[1].

كما خص قانون الصفقات العمومية لجان الصفقات العمومية سواء كانت على مستوى البلدية أو الولاية أو الوزارة أو الوطن بأحكام قانونية معينة نذكرها كالتالي:

- تعقد اللجان الاجتماعات بطلب من رئيسها – بالنسبة للجنة البلدية تجتمع بطلب من رئيس المجلس الشعبي البلدي، وبالنسبة للجنة الولائية تجتمع بطلب من الوالي، بالنسبة للجنة الوزارية بطلب من الوزير المعني أو الوزير المكلف بالمالية.

- يشترط لصحة المداولات حضور أغلبية الأعضاء.

- تستفيد اللجنة من خبرة أي شخص عن طريق استدعائه للاجتماع بغرض استشارته.

- تتخذ المداولات بأغلبية الأصوات وفي حالة تساوي الأصوات يرجح صوت

[1]- أنظـر: المادة 124 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المشار إليه سابقا ص 20 .

الرئيس.

- تمنح التأشيرة وفقا للاختصاصات المخولة لكل لجنة.

- يتمتع كل عضو في اللجنة بمجموعة من الحقوق حددها المرسوم التنفيذي رقم 92-238 المؤرخ في 1992/06/06 المتعلق بالتعويضات الممنوحة لأعضاء لجان الصفقات ومقرريها[1]. ويتحمل أيضا مجموعة من الالتزامات من بينها ضرورة حضور الاجتماعات بانتظام واستمرار ، الحفاظ على سر المهنة واحترم النظام الداخلي للجنة وكل القوانين التي تخضع لها اللجان.

- تزود كل لجنة بأمانة عامة أو كتابة عامة.

وتطبيقا لأحكام المادة 148 من المرسوم الرئاسي رقم 02- 250 المتعلق بالصفقات العمومية تختص الكتابة الدائمة للجنة بمجموع المهام المادية التي يقتضيها عملها، لاسيما ما يأتي:

- التأكد من أن الملف المقدم كاملا بالاستناد إلى أحكام هذا المرسوم، وحسب ما هو مبين في النظام الداخلي.

- تسجيل ملفات الصفقة وملحقاتها وكذلك أية وثيقة تكميلية وإعطاء إشعار بالتسليم مقابل ذلك.

- إعداد جدول الأعمال .

- استدعاء أعضاء اللجنة وممثلي المصلحة المتعاقدة ، والمستشارين المحتملين .

- إرسال الملفات إلى المقررين.

- إرسال المذكرة التحليلية للصفقة إلى أعضاء اللجنة.

- تحرير التأشيرات والمذكرات ومحاضر الجلسة.

---

[1]-أنظـر: المادة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 92-238 المـؤرخ فـي 06-06-1992 المتعلـق بالتعويضـات الممنوحة لأعضاء لجان الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، ع43، 1992، ص1235.

- إعداد التقارير الفصلية عن النشاط.

- تمكين أعضاء اللجنة من الإطلاع على المعلومات والوثائق الموجودة لديها.

- متابعة رفع التحفظات غير الموقفة المنصوص عليها في المادة 114 مـن هذا المرسوم [1].

أستخلص من خلال دراستي لموضوع الرقابة على الصفقات العمومية أن كل الإجراءات والخطوات المتتالية التي تمر بها الصفقة بدءا من إعلان المناقصة إلى غاية تسليم الأشغال وهي عبارة عن سلسلة متتابعة من الرقابة. فالإعلان على مناقصة رقابة وفتح المظاريف رقابة ودراسة العطاءات رقابة....إلخ.

فالرقابة على الصفقات العمومية لا تمارس فقط من قبل لجان الصفقات العمومية والتي يتحدد اختصاصها في مجال الرقابة على أساس المعيار المالي وحسب الجهة التي أبرمت الصفقة ونوع الصفقة.

الفقرة الثانية:

التأشيرة :

سبقت الإشارة إلى أن إرساء المناقصة يكون بناء على قرار إداري وبموجبه تحال الأشغال إلى أحد المتناقصين- طبعا – بالاستناد على مبررات معينة إلا أن القرار بإرساء المناقصة في حد ذاته يعتبر ممهدا للصفقة، ولا ينتج أي أثر إلا بعد المصادقة عليه من قبل اللجنة المخولة قانونا صلاحية المصادقة أو التأشيرة على الصفقة.

فإبرام الصفقة والتأشير عليها لا يكون إلا بموافقة الممثل القانوني للجهة المتعاقدة وذلك تطبيقا لأحكام المادة السابعة (7) من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 والتي تنص على أنه «لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت السلطة المختصة الآتية:

---

[1] أنظـر: المادة 144 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المشار إليه سابقا، ص 22.

- الوزير فيما يخص صفقات الدولة.
- مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة.
- الوالي فيما يخص صفقات الولاية.
- رئيس المجلس الشعبي البلدي، فيما يخص صفقات البلدية.
- المدير العام أو المدير فيما يخص صفقات المؤسسات العمومية الوطنية أو المحلية ذات الطابع الإداري.
- المدير العام أو مدير المؤسسة ذات الطابع الصناعي التجاري.
- مدير مركز البحث والتنمية.
- مدير المؤسسة العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي.
- مدير المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني.

ويمكن كل سلطة من هذه السلطات أن تفوض صلاحياتها في هذا المجال إلى المسؤولين المكلفين بأي حال، بتحضير الصفقات وتنفيذها ....» [1].

برغم من أن التأشيرة لا تتمتع بجميع خصائص القرار الإداري حيث أنها لا تحدث أثرا وأذى بذاتها من حيث عدم تمتعها بالطابع التنفيذي ،فإنها تقوم كتصرف قانوني، على مجموعة من الأركان والشروط، تتمثل في السبب والاختصاص والمحل والشكل والإجراءات[2].

والمقصود بالتأشيرة هي الإجراء الذي بمقتضاه يجوز للجهة المختصة أو المكلفة بالرقابة أن تقرر بان الصفقة الصادرة من المتعامل العمومي يمكن أن توضع موضع التنفيذ. بمعنى آخر قابلة للتنفيذ على أساس عدم مخالفتها للقانون أو للمصلحة العامة. ويترتب على ذلك ما يأتي:

- يجب على المصلحة المتعاقدة أن تطلب إجباريا التأشيرة[3].

---

[1]- أنظر: المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المشار إليه سابقا، ص 4. 5.

[2] - أنظر: بعلي (محمد الصغير)، العقود الإدارية، الجزائر،دار العلوم للنشر والتوزيع، 2005، ص 65-66.

[3] - أنظر: المادة 145 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المشار إليه سابقا، ص 22.

- لا يجوز للجهة المتعاقدة تنفيذ صفقاتها التي تحتاج إلى تأشيرة قبل الحصول عليها من اللجنة المختصة، وذلك تأسيسا على أن تنفيذ الصفقة يكون موقوفا إلى حيث صدور التأشيرة.

- تنسب الصفقة إلى المصلحة المتعاقدة ولا تنسب إلى الجهة مانحة التأشيرة حتى بعد حصولها على التأشيرة.

- نسبة الصفقة إلى الجهة التي أصدرتها من شأنه أن لا يؤدي إلى إلزام هذه الجهة مصدرة الصفقة بعدم العدول أو التعديل فيها حتى بعد التأشيرة عليها، إلا أنه إذا عدلت المصلحة المتعاقدة عن إبرام إحدى الصفقات التي كانت موضع تأشيرة من قبل، يجب أن تعلم اللجنة المختصة بذلك. علما بأن التأشيرة لا تسلم إلا بناء على طلب من المصلحة المتعاقدة[1]. وتمنح من قبل اللجنة المختصة تبعا لقواعد توزيع الاختصاص بين مختلف اللجان المختصة بالرقابة.

هذا وقد نصت المادة 125 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 على أن «تتوج الرقابة التي تمارسها لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة، بمنح التأشيرة أو رفضها خلال عشرين (20) يوما ابتداء من تاريخ إيداع الملف الكامل لدى كتابة هذه اللجنة»[2].

ويتضمن الملف الوثائق التالية:

-نسخة أصلية من الصفقة ويجب أن تتضمن الوصف الدقيق للموضوع محل التعاقد والمواصفات التقنية والتصاميم والرسومات الضرورية عند الاقتضاء ورسالة العرض .

-محضر لجنة فتح الظروف ومحضر لجنة دراسة العطاءات.

-التسريح أو الموافقة على البرنامج Autorisation de programme .

-بطاقة تحليلية لمشروع الصفقة محررة طبقا للنموذج المحدد من قبل النصوص التشريعية.

---

(1) - أنظر: المادة 145 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المشار إليه سابقا، ص 22.

(2) - أنظـر: المادة 125 من المرسوم نفسه، ص 20

-تقرير حول الملف يتضمن كل ما يتعلق بالصفقة.

ويشمل التقرير حول الصفقة كل المعلومات المتعلقة بطريقة اختيار المصلحة المتعاقدة للمتعاقد معها ومبررات طريقة الاختيار أو الانتقاء تاريخ نشر الإعلان عن المناقصة، إن تم الانتقاء عن طريق المناقصة كل المعلومات المتعلقة بفتح الأظرفة (عدد الأظرفة الاجماعي- عدد الأظرفة الملغاة، المعايير المعتمدة في اختيار المتعاقد). نتائج المداولات وأخيرا كـل المعـلومات المتـعلقة بأمر الصرف (كيفية الدفع والتسديد التسبيقات..).

أما بالنسبة للمتعاقد فيجب أن تتوافر فيه الشروط التالية :

-يجب أن لا يكون قد تعرض إلى حالة إفلاس.
-يجب أن لا يكون قد تعرض لحكم قضائي خاص بالمخالفات في المجال الاقتصادي والضرائبي.
-يجب أن يتوافر على القدرات المادية والمالية والبشرية التي تمكنه من انجاز المشروع طبقا للمواصفات المذكورة وفي الآجال المحددة.

وتجدر الإشارة إلى أن منح التأشيرة أو رفضها يرجع إلى السلطة التقديرية للجنة المختصة «وفي حالة الرفض، يجب أن يكون هذا الرفض معللا، ومهما يكن من أمر، فإن كل مخالفة للتشريع وللتنظيم المعمول بهما، تعاينها اللجنة، يكون سببا لرفض التأشيرة. ويمكن أن تكون التأشيرة مرفقة بتحفظات موقفة أو غير موقفة.

تكون التحفظات موقفة عندما تتصل بموضوع الصفقة، وتكون غير موقفة عندما تتصل بشكل الصفقة.

تعرض الصفقة بمجرد موافقة السلطة المختصة عليها التي تكون قد رفعت التحفظات الموقفة المحتملة المرافقة للتأشيرة التي تسلمها هيئة الرقابة الخارجية القبلية المختصة، على الهيئات المالية لكي تلتزم بالنفقات قبل البدء في تنفيذها.

وفضلا عن ذلك، يمكن تأجيل الصفقة لاستكمال المعلومات وفي هذه الحالة توقف

الآجال ولا تعود للسريان إلا ابتداء من يوم تقديم المعلومات المطلوبة.

وفي جميع الحالات يجب تبليغ المصلحة المتعاقدة المعنية والسلطة الوصية عليها بالقرارات المنصوص عليها في هذه المادة، وذلك بعد ثمانية (8) أيام على الأكثر من انعقاد الجلسة.

يجب تنفيذ الصفقة أو ملحقها المؤشرين من قبل اللجنة المختصة خلال الستة(6) أشهر على الأكثر الموالية لتاريخ تسليم التأشيرة، وإذا انقضت هذه المهلة تقدم الصفقة أو الملحق من جديد إلى اللجنة المختصة قصد الدراسة»[1].

في حالة عدم صدور التأشيرة في الآجال المحددة تخطر المصلحة المتعاقدة الرئيس الذي يجمع لجنة الصفقات في غضون ثمانية (8) أيام، ويجب على هذه اللجنة أن تبث في الأمر حال انعقاد الجلسة بالأغلبية البسيطة للأعضاء الحاضرين[1].

في حالة رفض لجنة الصفقات منح التأشيرة يترتب عليه ما يأتي:

- يمكن الوزير المعني، بناء على تقرير من المصلحة المتعاقدة، أن يتجاوز ذلك بمقرر معلل ويعلم الوزير المكلف بالمالية بذلك.

- يمكن الوالي، في حدود صلاحياته وبناء على تقرير من المصلحة المتعاقدة أن يتجاوز ذلك بمقرر معلل ويعلم وزير الداخلية والجماعات المحلية ووزير المالية بذلك،

- يمكن رئيس المجلس الشعبي البلدي، في حدود صلاحياته وبناء على تقرير من المصلحة المتعاقدة، أن يتجاوز ذلك بمقرر معلل يعلم الوالي المختص بذلك.

وفي جميع الحالات تسلم نسخة من مقرر التجاوز إلى اللجنة الوطنية للصفقات، ولجنة الصفقات المعنية ومجلس المحاسبة[2].

---

(1) أنظـر: المادة 144 من المرسوم رقم 02-250 ، المشار إليه سابقا، ص 22.

(1) - أنظـر: المادة 147 من المرسوم نفسه، ص22-23.

(2) - أنظـر: مادة 149 من نفس المرسوم، نفس الصفحة.

أما في حالة رفض اللجنتان الوطنيتان للصفقات منح التأشيرة فيمكن للوزير المعني وبناء على تقرير من المصلحة المتعاقدة أن يتجاوز ذلك بمقرر معلل، وترسل نسخة من المقرر إلى الوزير المكلف بالمالية ومجلس المحاسبة علما أنه لا يمكن اتخاذ مقرر التجاوز في حالة رفض التأشيرة المعلل، لعدم مطابقة الأحكام التشريعية. ويمكن اتخاذ مقرر التجاوز في حالة رفض التأشيرة المعلل لعدم مطابقة الأحكام التنظيمية. ومهما يكن من أمر، فلا يمكن اتخاذ مقرر التجاوز إلا بعد تسعين(90) يوما ابتداء من تاريخ رفض التأشيرة[1].

والجدير بالملاحظة أن قانون الصفقات العمومية اشترط أن يكون رفض التأشيرة معللا أو مسببا وذلك بتضمينه الأسباب الحقيقية لرفض التأشيرة وأوجه مخالفة القانون أو التنظيم المعمول بهما. وإن كان الهدف من رفض التأشيرة هو احترام المشروعية والمحافظة على أموال الدولة وتوسيع دائرة الرقابة على استعمال الأموال العمومية، حفاظا على المصلحة العامة وعدم انتشار الفساد الإداري. خاصة وأن مجال الصفقات العمومية – نظرا للمبالغ المالية الضخمة المعتمدة له – يشكل ميدانا خصبا للرشوة والثراء غير المشروع، إذا لم يحاط بشتى أنواع الرقابة (القبلية والبعدية)، وباقي الضمانات الأخرى (الرقابة القضائية، البرلمانية، رقابة مجلس المحاسبة...) الخ[2] .

كما تهدف الرقابة على الصفقات العمومية إلى التأكد من أن إنفاق الأموال العامة قد حقق الأهداف المطلوبة في ضوء معدلات الأداء الموضوعة سلفا، عن تقييم النتائج لتحقيق الهدف المراد من تنفيذ الصفقة وهو إشباع الحاجات العامة وإذا كانت هذه الحاجات في الحقيقة ليست حاجات الإدارة باعتبارها أحد أطراف العقد ولكن حاجات الجمهور المتعطش لإشباع المزيد من حاجاته المستمرة والمتطورة من خدمات المرافق العامة.

---

[1] - أنظر: المادتين 150، 151 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المشار إليه سابقا، ص23.

[2] - أنظـر: بعلي (محمد الصغير) ، المرجع السابق ، ص 67

من بين الأمثلة على ممارسة الرقابة على الصفقات العمومية، ما ورد في نص المادة 114 من قانون الولاية، التي تنص على أنه «إذا أبرمت صفقة عمومية لحساب الولاية، فإن الموظف الذي يجريها يساعده 3 أعضاء منتخبين يعينهم المجلس الشعبي الولائي، كما يحضرها المحاسب المعين أو ممثله بصفة استشارية، يحرر محضر لهذه الصفقة»[1].

المطلب الثالث :

الوصاية الإدارية :

الوصاية الإدارية هي ركن من الأركان العامة لكل تنظيم لا مركزي، ويقصد بها مجموعة الصلاحيات المخولة لجهة الرقابة الإدارية بموجب القانون والتي تمارس على أشخاص وأعمال المصلحة المتعاقدة، وذلك لضمان عدم خروجها عن القوانين واللوائح المعمول بها.

والملاحظ أن المشرع قد أخضع صفقات المتعامل العمومية لرقابة الوصاية للتحقق من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة لأهداف الفعالية والاقتصاد، والتأكد من كون العملية التي هي موضوع الصفقة تدخل فعلا في إطار البرامج والأسبقية المرسومة للقطاع[2].

ومن أهم الأمثلة على ممارسة الرقابة الإدارية ممارسة الوالي لسلطة الوصاية على الصفقات العمومية المبرمة من قبل البلدية حيث نصت المادة 120 من قانون البلدية على أنه " يصادق المجلس الشعبي البلدي في إحدى مداولاته على المناقصة والصفقة ثم ترسلان إلى الوالي مصحوبتين بالمداولة الخاصة بهما"[3].

---

[1]- انظر: المادة 114 من القانون رقم 09/90، المؤرخ في 1990/4/07، المتضمن القانون الولائي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، ع15، 1990، ص513.

[2]- أنظر: المادة 113 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المشار إليه سابقا، ص 18.

[3]- أنظر: المادة 120 من قانون رقم 08/90 المؤرخ في 1990/04/07 المتضمن قانون البلدية ، الجريدة الرسمية، ع15، سنة 1990، ص498.

المبحث الثاني :

الرقابة القضائية :

تسعى الإدارة –كما هو معلوم – في ممارسة نشاطها إلى استخدام أساليب القانون المتعددة تسمى بأعمال الإدارة أو نشاط الإدارة، ومن دلك إصدار القرارات الإدارية الفردية واللائحية، وإبرام العقود، وأصبحت تلك الوسائل من المهام الجوهرية التي تستعين بها الإدارة لتتمكن من القيام بوظائفها ومباشرة نشاطاتها المختلفة.

ولضمان احترام الإدارة لتلك السلطات المخولة لها قانونا وبالتالي عدم التعسف في استعمال الحق تخضع لرقابة إدارية ورقابة قضائية، فالرقابة الإدارية تمارسها السلطات الإدارية على مختلف أنواعها، والرقابة القضائية تمارسها الجهات القضائية على مختلف درجاتها، الملاحظ أن الرقابة القضائية على الصفقات العمومية تأتي في مرحلة ثانية بعد الرقابة الإدارية الممارسة بناء على التظلم الإداري المسبق.

ولمزيد من الإيضاح أتناول هدا المبحث في مطلبين: أخصص الأول للتظلم الإداري المسبق في منازعات الصفقات العمومية (المطلب الأول) وأخصص الثاني للطعن القضائي في منازعات الصفقات العمومية(المطلب الثاني). خاصة وأن الرقابة القضائية تعد من أهم أنواع الرقابة القضائية حماية للمشروعية ورعاية لحقوق الأشخاص.

المطلب الأول:

التظلم الإداري المسبق في منازعات الصفقات العمومية:

تجدر الإشارة –وقبل عرض الرقابة القضائية– التطرق إلى نوع من المنازعات قد يحدث أثناء إبرام الصفقة، والمتمثل في الاحتجاج على اختيار الإدارة للمتعاقد معها، حيث نصت المادة 101 من المرسوم الرئاسي رقم 02 -250 على أنه «زيادة على حقوق الطعن المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يمكن المتعهد الذي يحتج على

الاختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة، في إطار إعلان مناقصة، أن يرفع طعنا أمام لجنة الصفقات المختصة في اجل عشرة أيام، ابتداء من تاريخ أول نشر المنح المؤقت للصفقة، في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة، في حدود المبالغ القصوى المحددة في المادتين 121 و 130.

تصدر لجنة الصفقات المختصة قرارا في أجل خمسة عشر (15) يوما، ابتداء من تاريخ انقضاء عشرة (10) أيام المذكورة أعلاه.

يبلغ هذا القرار للمصلحة المتعاقدة ولصاحب الطعن.

لا يمكن أن يعرض مشروع الصفقة على لجنة الصفقات المختصة لدراسته إلا بعد انقضاء أجل ثلاثين (30) يوما ابتداء من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة، الموافق للآجال المحددة، لتقديم الطعن ودراسة الطعن من طرف لجنة الصفقات المختصة ولتبليغه.

وفي حالة الطعن، تجتمع لجنة الصفقات المختصة المحددة تشكيلها في المواد 119 و 120 و 122 أدناه، بحضور ممثل المصلحة المتعاقدة بصوت استشاري»[1].

وبناء على ذلك فإن التظلم الإداري المسبق اختياري بالنسبة لصفقات المتعامل العمومي، وهو وسيلة من وسائل تحريك الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية، وبالتالي يمكن للمتعهد الذي يحتج على اختيار الإدارة اللجوء إلى التظلم قبل اللجوء إلى تحريك الدعوى القضائية كما يمكنه عدم اللجوء إليه[2]، وفي حالة اللجوء إلى التظلم يجب أن يكون ذلك في آجل عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة، وعلى اللجنة المختصة أن تصدر القرار في أجل خمسة عشر (15) يوما ابتداء من تاريخ انقضاء أجل العشر (10) أيام، يبلغ قرار اللجنة لصاحب الطعن وللجهة المتعاقدة.

---

[1] - أنظـر: المادة 101 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 لمشارإليه سابقا ص 17.

[2] - أنظـر: يستنتج ذلك من خلال المادة 202 من رقم 02-250 التي تنص على أنه " يمكن للمتعامل المتعاقد أن يرفع طعنا... " معنى هذا أنه يمكن أن يلجأ إلى التظلم ويمكن أن لا يلجأ إليه.

كما أن المادة 102 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 نصت على ضرورة اللجوء إلى التظلم الإداري المسبق قبل اللجوء إلى القضاء وذلك كالتالي:" تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل.

غير أنه يجب على المصلحة المتعاقدة، دون المساس بتطبيق هذه الأحكام، أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا الحل بما يأتي.

- إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين.
- التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة.
- الحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة.

في حالة اتفاق الطرفين يكون هذا الاتفاق موضوعا مقررا يصدره الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، حسب طبيعة النفقات المطلوب الالتزام بها في الصفقة.

ويصبح هذا المقرر نافذا، بغض النظر عن غياب تأشيرة هيئة الرقابة الخارجية القبلية.

يمكن للمتعامل المتعاقد أن يرفع طعنا، قبل كل مقاضاة أمام العدالة، أمام اللجنة الوطنية للصفقات التي تصدر مقررا في هذا الشأن خلال الثلاثين (30) يوما اعتبارا من تاريخ إيداع الطعن وذلك قبل رفع أي دعوى قضائية.

يسري هذا المقرر على المصلحة المتعاقدة بغض النظر عن غياب تأشيرة هيئة الرقابة الخارجية القبلية حسب الشروط المحددة في أحكام المرسوم رقم 91-314 المؤرخ في 04 سبتمبر 1991 والمتعلق بتسخير الأمرين بالصرف للمحاسبين

العموميين"[1].

الملاحظ أن المادة 102 من المرسوم رقم 02-250 نصت على أنه يجب على المصلحة المتعاقدة أن تبحث عن حل ودي للمنازعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح ذلك بإيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين، كذلك التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة، الحصول على تسوية نهائية وبأقل تكلفة. وفي حالة اتفاق الطرفين يحرر مقرر من قبل الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي وفقا لقواعد الاختصاص والنفقات المطلوب الالتزام بها.

كما نصت على إمكانية اللجوء إلى التظلم ومع ذلك تبقى النصوص غامضة في مسألة التظلم هل هو إجباري أم اختياري؟.

فالمشرع الجزائري في تعديله لقانون الإجراءات المدنية وبصفة خاصة المادة 169 مكرر نص على أنه: «لا يجوز رفع الدعوى إلى المجالس القضائية، من أحد الأفراد إلا بتطبيق الطعن في القرار الإداري، ويجب أن يرفع الطعن المشار إليه آنفا خلال أربعة أشهر التابعة لتبليغ القرار المطعون فيه أو نشره»[1]. وهكذا فإن التظلم الإداري المسبق أصبح اختياريا باستطاعة المدعي العمل به أو المرور مباشرة إلى القضاء خلال مدة أربعة أشهر من صدور القرار الإداري المطعون فيه باستثناء الدعاوى غير الاستعجالية التي ينظر فيها لأول وأخر درجة مجلس الدولة إذ نصت المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية على أنه" لا تكون الطعون بالبطلان مقبولة ما لم يسبقها الطعن الإداري التدريجي الذي يرفع أمام السلطة الإدارية التي تعلو

---

[1] أنظـر: المادة 102 من المرسوم الرئاسي 02-250 المشار إليه سابقا، ص 17

[1] - أنظـر: المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية المشار إليه سابقا، ص 38. علما بأن المادة الأصـلية قبل التعديل نصت على أنه " لا يجوز رفع الدعوى إلى المجالس القضائية من أحد الأفراد إلا بتطبيق الطعـن فـي القرار الإداري ولا يقبل هذا الطعن إلا إذا سبقه طعن عن طريق التدرج الرئاسي يرفع أمام السلطة الإدارية التـي تعلو من أصدر القرار مباشرة أو طعن ولائي يوجه إلى من أصدر القرار. ويجب أن يرفع الطعن المشار إليه آنفـا خلال الشهرين التابعين لتبليغ القرار المطعون فيه أو نشره". الأمر رقم 66-134 المؤرخ فـي 08 يونيـو سـنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل ص 70-71.

مباشرة الجهة التي أصدرت القرار، فإن لم توجد فأمام من أصدر القرار نفسه[1].

هذا مع وجود استثناءات ويتعلق الأمر بإلزامية التظلم في منازعات خاصة نذكر منها منازعات الضرائب- التنازل عن الأملاك العقارية- الضمان الاجتماعى...الخ.

ولكن بمقتضى القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أصبح التظلم الإداري المسبق اختياريا، سواء بالنسبة للمنازعات التي يعود فيها الاختصاص للمحاكم الإدارية، أو المنازعات التي يعود فيها الاختصاص لمجلس الدولة، وذلك بموجب المواد 829، 830، 907 منه، بحيث نصت المادة 829 على أنه: «يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة (04) أشهر، يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي، أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي». ونصت المادة 830 على أنه: «يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري، تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه...»، ونصت المادة 907 على أنه: «عندما يفصل مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، تطبق الأحكام المتعلقة بالآجال المنصوص عليها في المواد 829 إلى 832 أعلاه».

المطلب الثاني

الطعن القضائي في منازعات الصفقات العمومية

يقصد بمنازعات العقود الإدارية بالمعنى الدقيق لهذا التعبير كافة المنازعات المتعلقة بالعقد الإداري في ذاته، سواء تعلقت المنازعات بانعقاد العقد أو صحته أو تنفيذه أو إلغائه أو فسخه، ويدخل في ذلك حقوق المتعاقد إزاء الإدارة في التعويض تطبيقا لنظرية الصعوبات المادية أو نظرية الظروف الطارئة أو نظرية فعل الأمير، ويلاحظ أن هذه المنازعات المتعلقة بالعقد الإداري في ذاته بصورها تدخل في نطاق ما يسمى "بالقضاء الكامل" لأن المتعاقد مع الإدارة عند تقديمه لهذه المنازعات يقصد

---

[1] - أنظـر: المادة 275 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المشار إليه سابقا ، ص 64.

تحديد مركزه الذاتي أو الشخصي وتحديد حقوقه بطريقة كاملة كما في حالة طلبه التعويضات المختلفة الناشئة عن العقد وتعبير القضاء الكامل يقابله تعبير "قضاء الإلغاء" الذي يتعلق بطعون الأفراد والموظفين والهيئات، ضد القرارات الإدارية بقصد إلغائها أو إبطالها بسبب عدم مشروعيتها[1].

منازعات العقود الإدارية بصفة عامة تختص بها داخل مجلس الدولة نوعان من المحاكم: المحاكم الإدارية أو محكمة القضاء الإداري حسب قيمة العقد، فالمحكمة الإدارية المختصة مكانيا تختص نوعيا بمنازعات كل عقد إداري لا تزيد قيمتها عن خمسمائة جنيه، ومحكمة القضاء الإداري (وهي محكمة وحيدة مكونة من عدة دوائر) تختص بمنازعات كل عقد إداري تزيد قيمتها عن خمسمائة جنيه)، والحكم الصادر من المحكمة الإدارية يقبل الطعن بالاستئناف أمام محكمة القضاء الإداري بصفتها هيئة استئنافية، والحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري يقبل الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا (التي تمثل محكمة النقض في القضاء الإداري[2].

أما بالنسبة للقرارات الإدارية المنفصلة عن العقد فقد استقر مجلس الدولة في مصر على أن القرارات الإدارية المنفصلة أو القابلة للانفصال عن العقد يجوز الطعن فيها بالإلغاء بوصفها قرارات إدارية مستقلة عن العقد وينطبق عليها تعريف القرار الإداري كعمل قانوني يؤثر في مراكز الأفراد وتصدره الإدارة بإرادتها المنفردة، وهذا القضاء يعتمد على تحليل العملية العقدية على النحو التالي: القرارات الصادرة من الإدارة أثناء المراحل التمهيدية للتعاقد التي تسبق إبرام العقد، هي قرارات إدارية تقبل الطعن بالإلغاء عن العقد ذاته، طالما أن هذه القرارات نهائية وتغير أو تؤثر في المراكز القانونية للأفراد، أما الإجراءات والقرارات الصادرة من الجهة الإدارية بعد إبرام العقد وتنفيذ للعقد لا تعتبر قرارات إدارية تقبل الطعن بالإلغاء، وإنما تعتبر إجراءات عقدية متصلة بجوهر العقد وتدخل بالتالي في نطاق منازعات العقد باعتبارها

[1] - انظر: محمد رفعت (عبد الوهاب)، المرجع السابق، ص547.

[2] -انظر: المرجع نفسه، ص547-548.

تنتمي للقضاء الكامل أو الشامل، وليس القضاء الإلغاء[1].

ومن أهم أمثلة القرارات الإدارية المنفصلة عن العملية العقدية والسابقة على إبرام العقد، قرارات تسجيل الأشخاص في القائمة السوداء، أو استعاد بعض الأشخاص في القائمة السوداء، أو استبعاد بعض الأشخاص من المشاركة في الناقصة أو إرساء المناقصة على شخص معين وإبرام العقد النهائي مع شخص آخر لم يشارك أصلا في المناقصة. أو تسليم كراسة الشروط لبعض الأشخاص مجانا وإلزام البعض الآخر بتسديد رسوم معينة مما يؤدي إلى الإخلال بمبدأ المساواة بين المتقدمين للمناقصة.

أما في الجزائر فالملاحظ بادئ ذي بدء أن النظام الإداري المسبق بالنسبة للمنازعات التي ترفع أمام المجالس القضائية استبدل بمحاولة الصلح ما بين الأطراف المعنية تحت إشراف القاضي هذا حسب ما نصت عليه المادة 169 الفقرة الثانية «... يقوم القاضي بإجراء محاولة الصلح في مدة أقصاها ثلاثة أشهر في حالة ما إذا تم الصلح يصدر المجلس قرارا يثبت اتفاق الأطراف. وفي حالة عدم الوصول إلى اتفاق

---

[1] -انظر: أحكام محكمة القضاء الإداري المصري بتاريخ 1953/05/25، 1956/11/18، 1971/02/14، وحكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ 1979/04/14.

-أما في مصر فقد أنشئ مجلس الدولة المصري عام 1946 ليكون بمثابة قضاء إداري يختص بالمنازعات التي تثور بين الإدارة والأفراد نتيجة أعمال وقرارات الإدارة. ولكن لم يكن لمجلس الدولة اختصاصا عاما في كافة المنازعات الإدارية بل في منازعات إدارية محددة على سبيل الحصر في قانون مجلس الدولة.

وظل الأمر على هذا النحو وإن كانت الاختصاصات ازدادت مع التعديلات التشريعية حتى صدور القانون الحالي لمجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972، حيث نص على اختصاص المجلس دون غيره بسائر المنازعات الإدارية، بالنسبة لمنازعات العقود الإدارية هي بالتأكيد نوع من المنازعات الإدارية، ولكن اختصاص مجلس الدولة كقضاء إداري بها قد لحقه تطور خاص، ففي قانون 1946 الذي أنشأ مجلس الدولة لأول مرة لم يذكر المشرع اختصاص مجلس الدولة بمنازعات العقود والإدارية من بين الاختصاصات القضائية التي حددها القانون على سبيل الحصر. وكان ذلك نقص في التشريع، ونتج عن ذلك أيلولة الاختصاص بكافة عقود الإدارة المدنية والإدارية إلى محاكم القضاء العادي، تحت رقابة محكمة النقض. ثم جاء القانون الثاني لمجلس الدولة في عام 1949 ليحل محل قانون 1946. ونص قانون 1949 لأول مرة على اختصاص مجلس الدولة ببعض العقود الإدارية الهامة، ولكن ليس كل العقود الإدارية وضمن العقود التي أخضعها المشرع المصري للقضاء الإداري عقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد. انظر: محمد رفعت (عبد الوهاب)، المرجع السابق، ص545-546.

يحرر محضر عدم الصلح وتخضع القضية إلى إجراءات التحقيق المنصوص عليها في هذا القانون»[1].

نلاحظ –من جهة أخرى - أن المادة 102 من المرسوم الرئاسي لم تحدد الجهة القضائية المختصة بالفصل في المنازعات المتعلقة بصفقات المتعامل العمومي، لكنها نصت على أن تسوية المنازعات التي تطرأ عند التنفيذ يكون في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل، كما نلاحظ أن المادة 2 من نفس المرسوم نصت على أن " لا تطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الصفقات محل مصاريف الإدارات العمومية والهيئات الوطنية المستقلة والولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري بالإضافة إلى مراكز البحث والتنمية والمؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع الثقافي والمهني، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، عندما تكلف هاته الأخيرة بإنجاز مشاريع استثمارية عمومية بمساهمة نهائية لميزانية الدولة، وتدعى في صلب النص " المصلحة المتعاقدة"[2].

تطبيقا لأحكام هذين النصين (المادة 102 والمادة 2) وبالرجوع إلى المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية المعدلة[3]، والمشار إليها سابقا نجد أن الاختصاص القضائي بمنازعات الصفقات العمومية يعود إلى الغرفة الإدارية بالمجالس القضائية- طبعا- حسب قواعد الاختصاص الإقليمي، وذلك تطبيقا للمعيار العضوي وموضوعي في بعض الحالات الواردة في نص المادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المشار إليها أعلاه.

بالنسبة لمنازعات الصفقات العمومية في مصر تختص بها المحاكم الإدارية أو محكمة القضاء الإداري حسب قيمة العقد، فالمحكمة الإدارية المختصة مكانيا تختص

---

[1] - أنظـر: المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية المشار إليه سابقا ص 38.

[2] - أنظـر: المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المشار إليه سابقا، ص 04.

[3] - أنظـر: معدلة بموجب المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 98-356 المؤرخ في 30 ماي 1998 والمتعلـق بالمحاكم الإدارية، حيث نصت على أنه " تحال جميع القضايا المسجلة و/أو المعروضـة علـى الغـرف الإداريـة للمجالس القضائية على المحاكم الإدارية بمجرد تنصيبها " ج ر العدد 85 السنة 1998 ص 5.

نوعيا بمنازعات كل عقد إداري لا تزيد قيمته عن خمسمائة جنيه، ومحكمة القضاء الإداري (وهي محكمة وحيدة من عدة دوائر)، تختص بمنازعات كل عقد إداري تزيد قيمته عن خمسمائة جنيها.

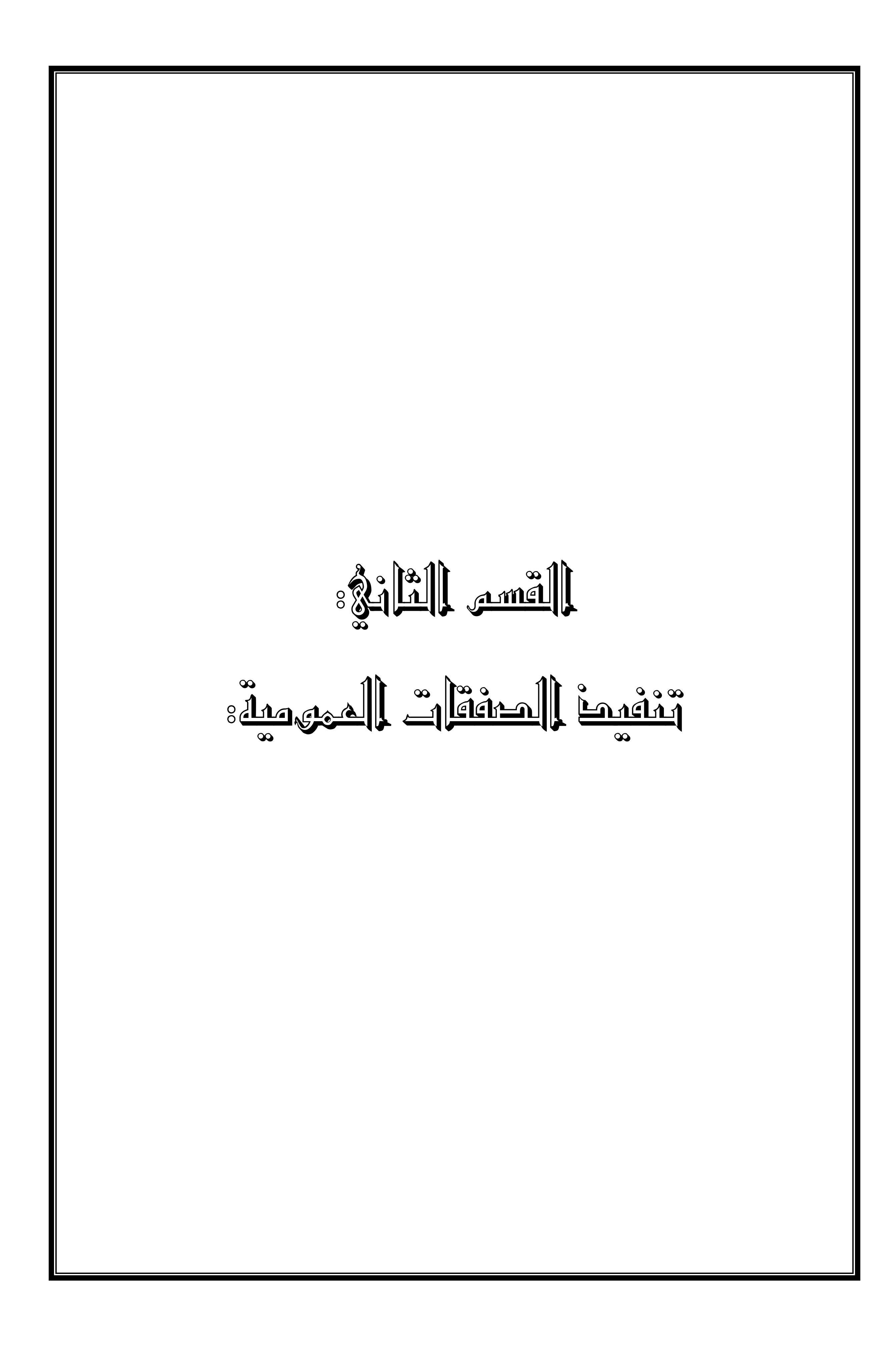
والحكم الصادر من المحكمة الإدارية يقبل الطعن بالاستئناف أمام محكمة القضاء الإداري بصفتها هيئة استئنافية والحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري يقبل الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا (التي تمثل محكمة النقض في القضاء الإداري).

أما بالنسبة لمجلس الدولة المصري أنشئ عام 1946 ليكون بمثابة قضاء إداري يختص بالمنازعات التي تثور بين الإدارة والأفراد نتيجة أعمال وقرارات الإدارة، ولكن لم يكن لمجلس الدولة اختصاص عام في كافة المنازعات الإدارية، بل في منازعات إدارية محددة على سبيل الحصر في قانون مجلس الدولة، وظل الأمر على هذا النحو وإن كانت الاختصاصات ازدادت مع التعديلات التشريعية حتى صدر قانون مجلس الدولة رقم47 لسنة 1972، حيث نص القانون في المادة العاشرة على اختصاص المجلس دون غيره بسائر المنازعات الإدارية، وقد جاءت هذه العبارة العامة في آخر فقرات المادة العاشرة (الفقرة الرابعة عشر) بعد أن وضع المشرع تعدادا طويلا لأهم المنازعات الإدارية.

وفي قانون مجلس الدولة الثالث رقم 165 لسنة 1955 اكتمل تطور اختصاص مجلس الدولة بالنسبة لمنازعات العقود الإدارية، فنصت المادة العاشرة من هذا القانون على أن يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري دون غيره في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد أو أي عقد إداري آخر، يلاحظ أن مجلس الدولة أصبح مختصا بها دون غيره، أي دون محاكم القضاء العادي ومن ثم لم تعد تلك المحاكم العادية أي اختصاص في العقود الإدارية وأصبح اختصاصها فقط على العقود التي تخضع للقانون الخاص (سواء أبرمت بين الأفراد أو بين فرد وجهة إدارية).

ومن ثم أصبح الأمر يتوقف على تكييف عقود الإدارية، فإذا توافر في العقد معيار العقد الإداري اختص بمنازعاته مجلس الدولة وحده، وإذا لم تتوافر شروط معيار العقد الإداري كان العقد مدنيا خاضعا للمحاكم العادية.

من خلال ما تقدم نستنتج بأن المشرع المصري في توزيعه للاختصاص بين مجلس الدولة والمحاكم الإدارية اعتمد المعيار المالي، بحيث خص المحاكم الإدارية المختصة مكانيا بالمنازعات التي تقل قيمتها عن خمسمائة جنيه، في حين أحال الاختصاص لمحكمة القضاء الإداري بالنسبة للمنازعات التي تزيد قيمتها عن المبلغ المذكور سابقا، وهذا خلافا للمشرع الجزائري الذي اعتمد المعيار الشكلي في توزيع الاختصاص، وأخذ بالمعيار المادي أو المالي فيما يتعلق بالرقابة على الصفقات العمومية (لجنة الصفقات العامة للأشغال، ولجنة الصفقات العامة للوازم، ولجنة الصفقات العامة الولائية، لجنة البلدية، اللجنة الوزارية، اللجنتان الوطنيتان).



القسم الثاني:

تنفيذ الصفقات العمومية:

مرحلة تنفيذ الصفقات العمومية هي ترجمة واقعية للحقوق والالتزامات المنوطة بأطراف العقد وتمثل مرحلة تنفيذ الصفقة المرحلة النهائية لها، يخضع تنفيذ الصفقات العمومية لقواعد استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص، بحيث لا تنطبق عليها قاعدة العقد شريعة المتعاقدين السائدة في فقه القانون الخاص.

وتتمثل القواعد الاستثنائية التي تخضع لها الصفقات العمومية في ما تملكه الإدارة في مواجهة المتعاقد معها، كحق تعديل العقد من جانب واحد أي جانب الإدارة وفسخ العقد بالإرادة المنفردة دون استصدار حكم قضائي كما تملك حق توقيع الجزاءات على المتعاقد معها.

والملاحظ أن الصفقة العمومية لا ترتب حقوقا والتزامات على الإدارة فقط بل ترتب أيضا حقوقا والتزامات على المتعاقد معها، وقد تمتد هذه الحقوق والالتزامات إلى الغير هذا من جهة ومن جهة أخرى نجد أن المتعاقد مع الإدارة يوجد في موضع أقل من الإدارة إلى حد ما في اكتساب الحقوق وأكثر في تحمل الالتزامات وهو ما يدفع البعض إلى تسمية العقود الإدارية بعقود الإذعان.

العقود الإدارية كما أشرت سابقا تتصل بنشاط المرفق العام وبالتالي التزامات المتعاقد مع الإدارة تكون أشد صرامة منها في العقود الخاصة. لهذا استقر القضاء الإداري على تخويل جهة الإدارة المتعاقدة سلطة توجيه المتعاقد معها بشأن أساليب العمل للتأكد من قيامه بتنفيذ العقد وفقا للشروط الإدارية والمالية والفنية المحددة في العقد كما تخول جهة الإدارة وهيئات إدارية أخرى سلطة الرقابة على إبرام وتنفيذ العقود الإدارية.

ولكي نفي هذا الموضوع بعض ما يستحقه من عناية، نرى تناوله في فصلين، نخصص الفصل الأول للقواعد المتعلقة بحقوق الأطراف وتنفيذ العقد، ونكرس الفصل الثاني للقواعـد المتعلقـة بالرقابـة ونهايـة الصفقات العموميـة .

الفصل الأول:

القواعد المتعلقة بحقوق الأطراف وتنفيذ العقد

إن العقود الإدارية تتميز عن العقود المدنية بطابع خاص، مناطه سد احتياجات المرفق الذي يستهدف العقد تسييره وتغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة، فبينما تكون مصالح الطرفين في العقود المدنية متوازنة ومتساوية، إذا بها في العقود الإدارية غير متكافئة، إذ يجب أن يعلوه الصالح العام على المصلحة الفردية الخاصة، وهذه الفكرة هي التي تحكم الروابط الناشئة عن العقد الإداري، ويترتب على ذلك أن للإدارة سلطة الإشراف والتوجيه على تنفيذ العقود، وأن لها دائما حق تغيير شروط العقد وإضافة شروط جديدة بما قد يتراءى لها أنه أكثر اتفاقا مع الصالح العام، وللإدارة حق تعديل العقد الإداري على أن تعوض المتعاقد معها عما لحقه من ضرر نتيجة لهذا التعديل وبشرط ألا يصل إلى حد فسخ العقد كلية، كذلك للإدارة دائما سلطة إنهاء العقد إذا قدرت أن هذا يقتضيه الصالح العام[1].

وبناء على ذلك فالعقد الإداري يرتب بعد إبرامه مجموعة من الآثار على كل طرف فيه، بحيث ينشأ حقوقا والتزامات متبادلة بين الإدارة والمتعاقد معها، فحقوق الإدارة تعتبر التزامات بالنسبة للمتعاقد معها، والتزامات الإدارة هي حقوق للمتعاقد معها، كما يرتب العقد آثارا بالنسبة للغير أي المنتفعين.

ونظرا لطبيعة العقود الإدارية والأهداف التي تسعى الإدارة إلى تحقيقها فإن الامتيازات المخولة للإدارة أكثر بكثير مما يتمتع به المتعاقد معها، ومن بين هذه الامتيازات سلطة الرقابة والتوجيه، سلطة تعديل شروط العقد بإرادتها المنفردة، سلطة فسخ العقد من جانب واحد، وسلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد معها، وبناء على ما تقدم فإنني سأعالج القواعد المتعلقة بحقوق الأطراف وتنفيذ العقد في مبحثين : ندرس أولا حقوق المتعاقد مع الإدارة (المبحث الأول)، ثم نعالج التزامات المتعاقد مع الإدارة (المبحث الثاني)، ونتناول في الأخير سلطة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها (المبحث الثالث).

---

[1]- أنظـر: حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر بجلسة 1980/04/11 في الطعن رقم: 954 لسنة 12 ق عليا وحكمها الصادر بجلسة 1968/03/02 في الطعن 882 لسنة 10 ق عليا.

المبحث الأول:

حقوق المتعاقد مع الإدارة:

حقوق المتعاقد مع الإدارة تسودها وتهيمن عليها فكرة أساسية هي أن هذا المتعاقد يسعى إلى تحقيق الكسب والعائد المالي، وإلى جانب هذه الفكرة تضاف فكرة أخرى مقتضاها أنه يجب مساعدة المتعاقد مع الإدارة من الناحية المالية إذا ما حدثت صعوبات تجعل تنفيذ العقد عسيرا وشاقا بالنسبة له وغاية مساعدة المتعاقد هو ضمان استمرار تنفيذ العقد بهدف ضمان مصلحة المرفق العام الذي يرتبط به هذا العقد[1].

تستمد حقوق المتعاقد مع الإدارة من العقد الإداري في حد ذاته حيث يرتب التزامات في مواجهة طرفيه، وفي مقابل ذلك يرتب حقوقا، وقد يشار إلى هذه الحقوق صراحة في العقد، وقد يتمتع بها المتعاقد مع الإدارة آليا، إعمالا لأحكام العقود الإدارية.

ويشير الأستاذ "Louis Tratabas" إلى أنه يجب عدم النسيان بأن العقد الإداري ينتج بالتحديد أمرا قانونيا ومعنى هذا ينشأ حقوقا والتزامات[2].

وتتمثل هذه الحقوق في حق الحصول على المقابل المالي، حق اقتضاء بعض التعويضات، حق ضمان التوازن المالي للعقد ووجوب احترام الإدارة لالتزاماتها العقدية وفيما يلي وبشيء من التفصيل نتناول في المرحلة الأولى الحصول على المقابل المالي (المطلب الأول)، ثم في مرحلة ثانية حق اقتضاء بعض التعويضات (المطلب الثاني)، وفي مرحلة ثالثة وجوب احترام الإدارة للالتزامات العقدية (المطلب الثالث)، وفي مرحلة أخيرة حق ضمان التوازن المالي للعقد (المطلب الرابع).

---

[1] أنظر: عبد الوهاب (محمد رفعت)، مبادئ وأحكام القانون الإداري، المرجع السابق، ص 536.

[2] أنظر: -TROTABAS (L.), Manuel de droit public et administratif, op-cit, P227.

المطلب الأول:

الحصول على المقابل المالي:

تنفيذ الشروط التعاقدية حق من حقوق المتعاقد مع الإدارة وبإمكانه مطالبة الإدارة بتمكينه منها، وتتمثل هذه الشروط التعاقدية في الامتيازات المالية المتفق عليها كالمقابل المالي المنصوص عليه في العقد.

والمقابل المالي هو المقابل الذي يتسلمه المتعاقد مع الإدارة لتغطية ما يتحمله من مصاريف ونفقات وتحقيق الربح.

هذا المقابل يغطي نفقات وتكاليف تنفيذ العملية وأرباح المتعاقد المشروعة فيها وتختلف صورة هذا المقابل باختلاف العقود الإدارية، فهو يتمثل في عقد التزام المرفق العام في الرسوم التي يقتضيها الملتزم من المنتفعين بخدمات المرفق، أما في عقد الأشغال العامة وعقد التوريد ومعظم العقود الإدارية الأخرى فيتمثل في ثمن معين يتفق عليه عادة في العقد[1].

والمستقر فقها وقضاء أن الإدارة لا يجوز لها أن تمس المقابل المالي للمتعاقد أو حقوقه المالية عموما، فهي لا تملك تعديل الشروط المالية للعقد لتعلقها بحقوق المتعاقد الخاصة، وسلطة الإدارة في تعديل العقد تتناول فقط الشروط المتصلة بتسيير المرفق العام[2].

والقاعدة العامة في استحقاق المتعاقد مع الإدارة للمقابل المالي أو ثمن العقد أن هذا الثمن يتم دفعه للمتعاقد بعد أداء الخدمة، فالدولة أو الإدارات العامة لا تدفع المقابل أو الثمن مقدما، بل تدفعه كقاعدة عامة بعد تأدية خدمات أو أعمال أو توريدات حصلت وتمت بالفعل، ولكن هذه القاعدة العامة يرد عليها أحيانا استثناءات بالنسبة لبعض العقود الإدارية التي يستغرق تنفيذها أجلا طويلا وتقتضي من المتعاقد دفع مبالغ كبيرة

---

(1)- أنظـر: عبد الباسط (محمد فؤاد)، القانون الإداري، المرجع السابق، ص877.
-Ricci (C .J), op.cit, P232-233.

(2)- أنظـر: رفعت (محمد عبد الوهاب)، مبادئ وأحكام القانون الإداري، المرجع السابق، ص537.

من رأسماله مقدما لأجل التنفيذ، فتطبق قاعدة دفع الثمن بعد انتهاء الخدمات على إطلاقها يضر بالمتعاقد ضررا شديدا ويضر بالدولة والمرافق العامة لأنه يؤدي إلى إحجام الأفراد الأكفاء عن التعاقد مع الدولة، كما أنه يؤدي إلى ارتفاع الأسعار لذلك توجد بعض الاستثناءات على قاعدة دفع الثمن بعد انتهاء خدمات المتعاقد[1].

وبناء على ذلك يدفع أجر المتعاقد وفق الكيفيات الآتية:

- بالسعر الإجمالي والجزافي.
- بناء على قائمة سعر الوحدة.
- بناء على نفقات المراقبة.
- بسعر مختلط.

يمكن المصلحة المتعاقد ة مراعاة لاحترام الأسعار، تفضيل دفع مستحقات الصفقة وفق صيغة السعر الإجمالي والجزافي، ويمكن أن يكون السعر ثابتا أو قابلا للمراجعة وعندما يكون السعر قابلا للمراجعة فإنه يجب أن تحدد الصفقة صيغة أو الصيغ الخاصة بالمراجعة[2].

كما أن التسوية المالية للصفقة تتم بدفع التسبيقات و/أو الدفع، على الحساب، وبالتسويات على رصيد الحساب.

التسبيق هو كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد، وبدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة، والدفع على الحساب هو كل دفع تقوم به المصلحة المتعاقدة مقابل تنفيذ جزئي لموضوع الصفقة بينما التسوية على رصيد الحساب هي الدفع المؤقت أو النهائي للسعر المنصوص عليه في الصفقة بعد التنفيذ الكامل والمرضي لموضوعها[3].

وعادة ما يكون تسديد مستحقات المقاول على نحو تدريجي تبعا لما يتم من إنجاز مرحلي للأعمال المتفق عليها في العقد، إلا أنه في بعض الحالات ومن أجل تنفيذ

---

[1]- أنظر: رفعت (محمد عبد الوهاب)، مبادئ وأحكام القانون الإداري، المرجع السابق، ص537.

[2]- أنظر: المادتين 51 و52 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المشار إليه سابقا ص 10.

[3]- أنظر: المادتين 61 و62 من المرسوم نفسه، ص 11.

مشروعات ضخمة، يحتاج المقاول لتسبيقات قبل الانطلاق في الأشغال تمكنه من القيام ببعض الأعمال التحضيرية للبدء في إنجاز الأشغال محل الالتزام مثل الصيانة- تخزين المواد اللازمة، إيواء العاملين والتموين والإسعافات الأولية ...الخ.

فتسديد أو دفع المقابل يكون باتفاق الطرفين في العقد وبالتالي ما يتفق عليه في العقد يقيد إرادة المتعاقدين، قد يتم الاتفاق على أن يسدد المبالغ المالية عن طريق الدفع على الحساب وهي الطريقة الغالبة وقد يكون التسديد بدفع تسبيق أولي وباقي المبلغ يسدد عن طريق التسويات على رصيد الحساب، فالسلطة التقديرية في الدفع تعطي للإدارة وللمتعاقد معها.

المطلب الثاني:

حق اقتضاء بعض التعويضات:

تسأل الإدارة على أعمالها المسببـة لأضرار للمتعاقد معها، إما باعتبار العون الإداري مسؤول وذلك إذا سبب عمله ضررا للغير وإما باعتبار الإدارة وحدها مسؤولة عن الأخطاء التي يرتكبها أعوانها .

يعود مصدر نظرية الخطأ المرفقي إلى القضاء الإداري، خاصة بعد القضية المشهورة في قانون المسؤولية الإدارية وهي قضية السيد : بلانكو، ويعتبر الخطأ المرفقي والصعوبات المادية غير المتوقعـة القاعدة الأساسية في نظرية المسؤولية الإدارية .

بالإضافة إلى حق المتعاقد مع الإدارة في الحصول على المقابل المالي نتيجة لخطأ الإدارة أو على أساس الصعوبات المادية غير المتوقعـة، يستحق أيضا بعض التعويضات في حالة الأعمال الإضافية، وتبعا لذلك قسمت هذا المطلب إلى ثلاثة فروع على النحو الآتي:

الفرع الأول :

حالة الأعمال الإضافية:

من المسلم به أن محل التزام المتعاقد محدد في العقد، بحيث يبين هذا الأخير كل ما يلتزم المتعاقد بالقيام به ولكن قد تظهر أثناء أداء المتعاقد لالتزاماته أشغال إضافية ويستحيل عليه تأدية أشغاله قبل القيام بتلك الأشغال الإضافية والغير محددة في العقد، ففي هذه الحالة يلتزم المقاول أو المتعاقد مع الإدارة بالقيام بها ويطالب الإدارة بالتعويض عن تلك الأشغال.

الفرع الثاني:

حالة الضرر الذي يلحق المتعاقد مع الإدارة بسبب أخطاء الإدارة:

القاعدة العامة هي المسؤولية على أساس الخطأ، بمعنى أنه يجوز للمتعاقد مع الإدارة الذي أصابه الضرر أثناء تنفيذ العقد بسبب خطأ الإدارة لم يف بالتزاماتها التعاقدية معها أو تأخر في الوفاء بتلك الالتزامات أن يطالبها بالتعويض، وعليه أن يثبت أولا أن هذا الضرر الذي وقع كان نتيجة تصرف خاطئ من الإدارة وإلا فإنه لا يحصل على تعويض.

والمسؤولية على أساس الخطأ تقوم على ثلاثة أركان هي الخطأ والضرر والعلاقة السببية أما إذا كان الخطأ مشتركا بين الإدارة والمتعاقد معها فالسلطة التقديرية تعطي للقاضي لتحديد نصيب كل من المسؤولين عن الخطأ في التعويض[1].

بالإضافة إلى الضرر الذي يلحق المتعاقد مع الإدارة بسبب أخطائها فقد يلحقه خطأ بسبب تنفيذها لسلطاتها الاستثنائية ويترتب عن ذلك أضرر للمتعاقد تكلفه مبالغ مالية معتبرة وفي هذه الحالة أيضا تلتزم الإدارة بالتعويض.

---

[1] أنظر:

VEDEL (G..) , droit administratif, op.cit, P226 et S.

الفرع الثالث :

حالة الصعوبات المادية غير المتوقعة:

إذا كانت القاعدة العامة أن مسؤولية الدولة تقوم على أساس الخطأ المرفقي، فإنه يمكن أيضا وفي حالات معينة أن تقوم تلك المسؤولية على أساس الصعوبات المادية غير المتوقعة، أي بدون إثبات الخطأ.

وأساس هذه المسؤولية مبدأ مساواة الأفراد أمام التكاليف، أما الجزاء فهو التزام الإدارة بالتعويض أي بتعويض المتعاقد معها في مثل هذه الحالات، فليس من العدل أن يتحمل المتعاقد مع الإدارة لوحده هذه الأضرار خاصة إذا وصلت إلى حد الإخلال بالتوازن المالي للعقد، لذلك فقد استقر الفقه والقضاء على أن المتعاقد مع الإدارة لا يتحمل إلا المخاطر العادية، أما المخاطر غير العادية فيجب أن تتحملها الإدارة أو تشارك فيها.

المطلب الثالث:

وجوب احترام الإدارة لالتزاماتها العقدية:

العقد الإداري- شأنه شأن العقود الأخرى- ذو قوة ملزمة، يعني أنه إذ نشأ صحيحا فقد خلصت له قوته الملزمة، ووجب على المتعاقدين تنفيذ ما التزم به، والملتزم بالعقد مسؤول عن تنفيذ التزاماته العقدية، فالعقد الإداري يقيد جهة الإدارة كما يقيد المتعاقد معها، أي أن الطرفين يلتزمان بتنفيذ التزاماتهما، دون تفريق بين جهة الإدارة وبين المتعاقد معها في هذا الخصوص، إلا أن الجزاءات التي توقع على المتعاقد مع الإدارة إذا أخل أو قصر في تنفيذ التزاماته تختلف اختلافا كبيرا عن الجزاءات التي توقع على جهة الإدارة، ولكن اختلاف الجزاءات لا يغير من التزامات الإدارة بتنفيذ التزاماتها[1].

وهكذا فإذا كانت الإدارة تستطيع وبإراداتها المنفردة إدخال تعديلات على بعض

[1]- أنظـر: عبد المنعم (خليفة عبد العزيز)، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص260-261.

شروط العقد، وبمعنى آخر تتحكم في الالتزامات التعاقدية فإن ذلك لا يعني أن العقد الإداري يفرض الالتزامات على المتعاقد معها فقط، بل تلتزم هي الأخرى بالتزامات محددة قانونا.

من بين هذه الالتزامات ما يأتي:

1- تلتزم الإدارة بتنفيذ العقد بمجرد إبرامه، ولا يحق لها أن تفسخ العقد لمجرد التحلل من التزاماتها وإلا تتعرض للمسؤولية التعاقدية.

2- تلتزم باحترام كافة الشروط الواردة بالعقد عند تنفيذه.

3- تنفيذ التزاماتها الواردة في العقد بطريقة سليمة، كما يجب عليها أيضا أن تحترم مقتضيات حسن النية، وذلك لأن العقود تخضع لأصل عام من أصول القانون، يقضي بأن يكون تنفيذها بطريقة تتفق مع ما يوجب حسن النية، وهذا الأصل يطبق في العقود الإدارية شأنها في ذلك شأن العقود المدنية.

4- تمكين المتعاقد معها من تنفيذ العقد كاملا ويتمثل ذلك في تسليم أماكن العمل وكل ما تلتزم الإدارة بتقديمه للمتعاقد معها.

5- حماية المتعاقد معها بعدم التعاقد مع آخرين لمنافسته وذلك لضمان قيام المتعاقد بالتزاماته على أحسن وجه وفي أحسن الظروف[1].

6- احترام المدة المحددة في العقد والمتعلقة بتنفيذ الأشغال من قبل المتعاقد معها.

7- تلتزم الإدارة أيضا بالامتناع عن اتخاذ أي إجراء بوصفها جهة إدارية ضابطة أو متعاقدة يتعارض مع التزاماتها مع المتعاقد، كأن تمنح شخصا ما حقوقا تتعارض مع حقوق المتعاقد تؤدي إلى حرمانه من التمتع بحقوقه الناشئة عن العقد[2].

إذن يتواكب مع التزام الإدارة بدفع مقابل مالي التزام آخر مقتضاه أن يتمكن المتعاقد معها من القيام بالتزاماته حتى يستحق المقابل، وبمجرد إبرام العقد يجب على

---

(1)- أنظـر: الشرقاوي (سعاد)، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 241.

(2)- أنظـر: الفياض (ابراهيم طه)، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 241.

الإدارة تنفيذ ذلك وليس لها أن تتخذ أي إجراء من شانه أن يعرقل تنفيذ المتعاقد لمهامه، مثل عدم تسليم الإدارة موقع العمل، وإلا جاز للمتعاقد أن يلجأ للقضاء مطالبا بالتعويض عما يكون قد أصابه من أضرار نتيجة تصرف الإدارة، كما يستطيع أن يطلب فسخ العقد لخطأ الإدارة[1].

وفي جميع الحالات تعطي السلطة التقديرية لقاضي الموضوع في فسخ العقد وفي تقدير التعويض المناسب للضرر الذي تسببت فيه الإدارة للجهة المتعاقدة معها.

المطلب الرابع:

حق ضمان التوازن المالي للعقد:

من المسلم به أن المبلغ المتفق عليه مبدئيا بين الإدارة والمتعاقد معها لا يقبل التغيير، فالمتعاقد مع الإدارة يلتزم بتنفيذ التزاماته بالسعر المتفق عليه في العقد، بيد أنه قد يتعرض في بعض الحالات إلى أمور أو حوادث غير متوقعة من الطرفين تؤدي إلى عدم التوازن بين التزاماته وحقوقه وقد تهدد المتعاقد مع الإدارة بالتوقف عن العمل، وقد تنتهي بإفلاسه.

هذه الوضعية قد تكون الإدارة هي مصدرها بما تكون قد اتخذته من إجراءات عامة تم اتخاذها من قبل السلطات العمومية، دون أن يكون العقد هو المقصود بالذات بتلك الإجراءات، كما يمكن أن يتعلق الأمر بظروف لا دخل للإدارة فيها ولكنها تنعكس أيضا على التوازن المالي للعقد، أو ما يسمى كذلك بالمعادلة المالية للعقد[2].

وليس من العدل أن يتحمل المتعاقد لوحده تلك الأعباء الإضافية دون مشاركة الإدارة ولذلك أعترف القضاء الإداري للمتعاقد بحقه في الاحتفاظ بالتوازن المالي للعقد.

---

[1] - أنظر: الشريف (عزيزة)، المرجع السابق، ص 207.

[2] أنظـر :

-MAHIOU(A.), op-cit, P195 et S.
-TROTABAS (L.) , Manuel de droit public et sministratif, Op-Cit, P256.
-BARRAINE (R.) Op-Cit, P195.

وفيما يلي أتناول بشيء من التفصيل أهم المبادئ التي قررها القضاء الإداري في مجال إعادة التوازن المالي للعقد في الفروع التالية: حق التعويض عن نظرية فعل الأمير (الفرع الأول)، حق التعويض عن نظرية الظروف الطارئة (الفرع الثاني)، ونظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة (الفرع الثالث).

الفرع الأول

نظرية فعل الأمير:

نظرية فعل الأمير هي عبارة عن الإجراءات التي تتخذها السلطات العامة في الدولة سواء كانت الجهة المتعاقدة أو أية سلطة أخرى في الدولة وتؤدي إلى زيادة أعباء المتعاقد معها في تنفيذ التزاماته.

وهذه الإجراءات تدخل وضع إداري غير متوقع[1] وذهب البعض إلى تعريف فعل الأمير بصفة عامة بأنه عمل يصدر من سلطة عامة دون خطأ من جانبها ينجم عنه سوء مركز المتعاقد في عقد إداري، ويؤدي إلى التزام جهة الإدارة المتعاقدة بتعويض المتعاقد المضرور عن كافة الأضرار التي تلحقه من جراء ذلك بما يعيب التوازن المالي للعقد[2].

وعرفه الأستاذ عاطف البنا والأستاذ "RICCI CLAUDE JEAN" بأنه" كل إجراء تتخذه السلطات العامة ويكون من شأنه زيادة الأعباء المالية للمتعاقد أو في الالتزامات التي ينص عليها العقد، مما يطلق عليه بصفة عامة المخاطر الإدارية، وهذه الإجراءات تصدر من الجهة الإدارية التي أبرمت العقد وقد تتخذ شكل قرار فردي خاص، أو قواعد تنظيمية عامة، وقد تؤثر على العقد تأثيرا مباشرا، أو تأثيرا غير

---

[1] أنظـر:

-MAHIOU (A ,) op-cit, p253.

-VEDEL (G.)Vedel, Droit administratif, op-cit, P29.

-AUGUST ET DEBOUZY, Droit public et réglémentaire, http:://WWW. Legifrance, gouv, FR/WA pad/ recherche simple article, code.

[2] -أنظـر: الطماوي (سليمان)، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 624.

مباشر ويحدث التأثير المباشر عندما تستعمل الإدارة سلطتها في تعديل العقد[1].

ويعطي البعض لفعل الأمير معنيين الأول معنى واسع ويقصد به كل تدخل من جانب السلطات العامة يؤدي إلى التأثير بشكل أو بآخر على تنفيذ العقد ومعنى ضيق وهو يتعلق بمصدر العمل فيجب أن يكون صادرا من الإدارة المتعاقدة وأن تكون نتيجته التأثير على تنفيذ العقد[2].

ومن أنصار المعنى الواسع ما ذهب إلى تعريف فعل الأمير بأنه «... كل إجراء تصدره السلطة العامة وترتب عليه أن يكون من الصعب بل من المكلف أن يقوم المتعاقد بتنفيذ العقد...»[3].

من خلال ما تقدم نلاحظ أن كل التعاريف لنظرية فعل الأمير تجمع على أنها عبارة عن تشريعات أو تصرفات مباشرة أو غير مباشرة تصدر من الدولة أو من الجهة المتعاقدة وتؤدي إلى زيادة الأعباء المالية للمتعاقد مع الإدارة مثل فرض ضرائب أو رسوم جمركية أو تحقيق إصلاحات اجتماعية مثل تحديد ساعات العمل، فرض حد أدنى للأجور كل هذه الإجراءات والتشريعات مشروعة وتسمى أفعال الأمير.

فإذا كانت الاعتبارات العملية التي اقتضت منح الإدارة سلطة التعديل هي ذاتها الاعتبارات العملية التي جعلت مجلس الدولة الفرنسي يقر بالتعويض حتى يقدم الأفراد على التعاقد مع الإدارة دون ما خشية من آثار السلطة العامة التي تتمتع بها، فضلا عن اعتبارات العدالة التي يرعاها القضاء الإداري والتي تأبى تحميل المتعاقد بأضرار مالية دون ما سبب من جانبه إلا تعاقده مع الإدارة لأجل خدمة مرفق عام، إلى جانب هذه الاعتبارات بحث الفقه في الأساس القانوني الذي يمكن أن يستند إليه استحقاق

---

(1)- أنظـر: البنا (عاطف)، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 366.

(2)- أنظـر: الشرقاوي (سعاد)، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 532.

(3) أنظـر:

-DE LAUBADAIRE (A.) traite de droit administrative .op-cit , P 710.

-Ricci (C. J), op.cit, P233.

المتعاقد للتعويض في حالة نظرية عمل الأمير ويرد إليه التزام الإدارة بهذا التعويض وفي هذا الصدد تفرق الفقه إلى عدة آراء كما يلي: استبعاد المسؤولية على أساس الخطأ الإثراء بلا سبب، مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة المسؤولية العقدية للإدارة[1].

لقد ميز القضاء الإداري العقد الإداري بميزات خاصة وأقام له نظرية خاصة تمس أركانه كما تمس آثاره، وأصبح من طبيعة العقد الإداري أن يعترف للإدارة بسلطة معينة في تعديل شروطه، كما أصبح من طبيعته أن يوفر توازنا بين الأعباء التي يتحملها المتعاقد مع الإدارة وبين المزايا التي ينتفع بها باعتبار أن نصوص العقد الإداري تؤلف في مجموعها كلا من مقتضاه ضرورة تحقق التلازم بين مصالح الطرفين المتعاقدين، هذه الطبيعة الذاتية للعقد الإداري هي التي أوجدت حق للمتعاقد في اللجوء إلى القضاء مطالبا بتحقيق التوازن المالي للعقد وصار هذا الحق مقررا له دون حاجة إلى النص عليه صراحة[2].

من خلال ما تقدم نستخلص الخصائص التالية لنظرية فعل الأمير:

أ-نظرية فعل الأمير عبارة عن إجراءات تتخذ من السلطات العامة في الدولة قد تكون الجهة المتعاقدة أو أية سلطة أخرى في الدولة.

ب- أن تعدل هذه الإجراءات المتخذة من قبل السلطات العامة في الدولة شروط العقد الإداري، وبالتالي تمس مركز المتعاقد معها.

ج- أن تكون هذه الإجراءات المتخذة غير متوقعة أثناء التعاقد، وأن يكون من شأنها زيادة أعباء جديدة للمتعاقد مع الإدارة.

والجدير بالتنبيه أنه لا يشترط أن يكون الضرر المترتب على عمل الأمير على درجة معينة من الجسامة، ولا ضررا خاصا، اللهم إلا في حال الإجراء العام الذي يؤثر على ظروف تنفيذ العقد، وقد كان القضاء يرفض التعويض على الإجراءات

---

[1]- أنظـر: الشريف(عزيزة)، الدراسات في نظرية العقد الإداري، المرجع السابق، ص 212-222.

[2]- أنظـر: المرجع نفسه، ص 223-224.

العامة استنادا إلى مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن الأعمال التشريعية، ثم تطور القضاء في فرنسا مقررا مسؤولية الدولة عن القوانين استنادا إلى الإرادة المحتملة للمشرع، أو إلى مبدأ المساواة أمام الأعباء أو التكاليف العامة، وبشروط أهمها خصوصية الضرر وأن يكون على قدر معين من الجسامة، كما تطور مقررا حق المتعاقد مع الإدارة في التعويض عن إجراءات تشريعية أو لائحية التي تؤثر في العقد، استنادا إلى نظرية عمل الأمير[1].

ويترتب على توافر شروط النظرية إعادة التوازن المالي للعقد عن طريق منح المتعاقد مع الإدارة تعويضا كاملا عما أصابه من ضرر وما فاته من كسب، ويتم تقدير مبالغ التعويض باتفاق الطرفين وفي حالة عدم التوصل إلى اتفاق يتولى القاضي تقدير التعويض كما يحق للمتعاقد مع الإدارة المطالبة بفسخ العقد في حالة استحالة تنفيذ المتعاقد معها لالتزاماته.

والحق في التعويض في مثل هذه الحالة ما رده مسؤولية تعاقدية الناتجة عن العقد المبرم بين الإدارة والمتعاقد معها وإنما هي مسؤولية بلا خطأ فالإدارة لم تخطئ اتخذت الإجراء الذي أخل بمركز المتعاقد في العقد الإداري، وهي مسؤولية تهدف إلى تحقيق التوازن المختل بين التزامات المتعاقد مع الإدارة وحقوقه حتى يستمر في تنفيذ التزاماته[2].

الفرع الثاني:

نظرية الظروف الطارئة:

الظروف الطارئة هي أن يحدث خلال تنفيذ العقد حوادث طبيعية أو اقتصادية لم يكن في الوسع توقعها من طرفي العقد عقب إبرامه، ومن شأن هذه الحوادث أو الظروف الاقتصادية أن تسبب للمتعاقد خسائر فاضحة يختل معها اقتصاديات العقد اختلالا جسيما، بحيث يصبح تنفيذ الالتزام مرهقا، مما يهدد المرفق العام بالتوقف،

---

[1]- أنظـر: البنا (محمود عاطف)، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 376.

[2]- أنظـر: نصار (جابر جاد)، الوجيز في العقود الإدارية، المرجع السابق، ص255.

ويترتب على هذه النظرية التزام الجهة الإدارية بمشاركة المتعاقد معها في تحمل نصيب من الخسارة التي لحقته وذلك طوال فترة قيام الظروف الطارئة ليجتاز المتعاقد مع الإدارة هذه الفترة الصعبة من التعاقد مثل فياضان، حروب، اضطراب وتدهور العملة.

ومن ثم فإن نظرية الظروف الطارئة لا تجعل تنفيذ العقد مستحيلا كما هو الحال بالنسبة للقوة القاهرة التي تعفى المتعاقد من تنفيذ التزامه، التنفيذ في نظرية الظروف الطارئة يبقى ممكنا ولكنه مرهق، وعلى ذلك لا تعفى المتعاقد من تنفيذ العقد، إلاّ أنها تمنح المتعاقد الحق في الطلب من الإدارة أن تسهم في تحمل بعض الخسائر التي تلحق به، ضمانا لحماية المرفق العام واستمراره في أداء خدماته دون انقطاع[1].

والهدف الأساسي من وراء ابتداع نظرية الظروف الطارئة هو حماية المرفق العام، وضمان استمراره في أداء خدماته بانتظام واطراد للمحافظة على المصالح المتبادلة، أي مصلحة الإدارة ومصلحة المتعاقد معها في نفس الوقت، أما حكمة نظرية الظروف الطارئة في العقود المدنية هي حماية المتعاقد المدين وتحقيق المساواة بين أطراف العقد وانطلاقا من ذلك يجوز للقاضي العادي في العقود المدنية إنقاص التزامات أحد أطراف العقد – عادة- ما يكون المدين- بينما في العقود الإدارية يجوز للقاضي الإداري أن يحكم بالتعويض فقط ولا يجوز له إنقاص التزامات المتعاقد مع الإدارة لأن الإنقاص لا يتفق مع المصلحة العامة التي تقتضي التنفيذ الكلي للعقد.

ونظرية الظروف الطارئة من إنشاء مجلس الدولة الفرنسي الذي أقرها في حكمه الصادر بتاريخ 1916/03/30 بشأن قضية إنارة مدينة "بوردو" وتتلخص وقائع القضية في أن الشركة الملتزمة بتوريد الغاز لمدينة بوردو، أثناء تنفيذها للعقد، وجدت أن الأسعار التي تتقاضاها أبعد كثيرا من أن تغطي النفقات بعد الارتفاع في أسعار الفحم المستخرج منه الغاز ارتفاعا كبيرا، عقب نشوب الحرب العالمية الأولى، بحيث

---

[1]-أنظر: محمد رفعت (عبد الوهاب)، المرجع السابق، ص 543 .

MAHIOU (A.), Op-Cit, P255.

ارتفع سعر الفحم إلى أكثر من ثلاثة أمثاله، فقد كان ثمن طن الفحم عند إبرام العقد في عام 1904 " 23 فرنكا"، وارتفع في عام 1916 إلى أكثر من 73 فرنكا "مما أصبح معه تنفيذ الشركة لالتزاماتها مرهقا.

وقد طالبت الشركة من بلدية المدينة المتعاقدة معها رفع الأسعار المفروضة على المنتفعين، فرفضت البلدية ذلك وتمسكت بشروط العقد استنادا إلى قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" المتبعة في عقود القانون الخاص.

وقد عرض النزاع على مجلس الدولة الذي أقر بدوره نظرية الظروف الطارئة كسبب لإعادة التوازن المالي للعقد، وفي ذلك ورد في الحكم " ... من حيث أنه نتيجة لاحتلال العدو الجزء الأكبر من مناطق إنتاج الفحم في أوروبا القارة، ولصعوبة النقل بالبحر التي تتزايد خطورة أكثر فأكثر سواء بسبب الاستيلاء على البواخر أو بسبب طبيعة أعمال الحرب البحرية ومدتها، فإن الارتفاع الطارئ خلال الحرب العالمية في أسعار الفحم، وهو المادة الأولية في صناعة الغاز بلغ نسبة لا توصف فقط بأنها ذات طبيعة استثنائية بالمعنى المعتاد ولهذا اللفظ ولكنه أدى كذلك إلى ارتفاع في تكلفة صناعة الغاز لدرجة أخلت بكل الحسابات، وجاوز أقصى حدود الزيادات التي كان يمكن للطرفين توقعها عند إبرام عقد الالتزام وأنه نتيجة لاجتماع كل الظروف السابق بيانها انقلب اقتصاد العقد بصورة مطلقة، وإن الشركة إذن على حق في التمسك بأنها لا تستطيع كفالة تشغيل المرفق بذات الشروط المتفق عليها أصلا طالما استمر الموقف غير العادي المذكور أعلاه ....

وخاص المجلس في ذلك إلى قوله "بالتزام الشركة بضمان المرفق محل الالتزام، ومن ناحية أخرى بأن عليها أن تتحمل فقط خلال هذه الفترة الوقتية جزء من النتائج المبهرة لموقف القوة القاهرة ... الذي يسمح بالتفسير المتزن للعقد بتركه على عاتقها..."[1].

---

(1)- أنظـ ـ ـر :

LONG (M.)/WEIL(P.)/BRIBANT(G.)/, …., op-cit, p187 et S.

فإذا كانت قاعدة العقد شريعة المتعاقدين لا تعفي أي طرف من تنفيذه لالتزاماته، إلاّ أنّه وخلافا لذلك، استقر القضاء الإداري على إعادة توزيع الأعباء المالية بين الإدارة والمتعاقد معها. إذا ما ظهرت ظروف طارئة جعلت التزام المتعاقد مع الإدارة مرهقا وليس مستحيلا، وفيما يلي شروط هذه النظرية:

1- ظهور حوادث فجائية لا يمكن دفعها عند حدوثها، ويجب أن تكون هذه الحوادث بفعل خارج عن المتعاقدين، بحيث تكون العلاقة بينه وبين الظرف الطارئ الذي أصابه مقطوعة تماما، فإذا كانت هناك صلة بينه وبين الظرف الطارئ فإن هذه النظرية لا تنطبق عليه.

2- ألا تجعل هذه الظروف تنفيذ الالتزام مستحيلا ولكنه مرهقا، ومعنى هذا لا يكفي أن تؤدي هذه الظروف إلى مجرد خسائر محتملة أو الحرمان من الأرباح، وإنما ينبغي أن تهدد هذه الظروف المتعاقد معها بالتوقف عن النشاط مستقبلا.

3- يجب أن يكون الظرف الطارئ غير متوقع، فإذا كان متوقعا وقت إبرام العقد يمنع من تطبيق نظرية الظروف الطارئة في هذه الحالة.

4- لا تعفي نظرية الظروف الطارئة المتعاقد من تنفيذ التزامه بل يبقى التزامه قائما، وإنما يوزع بين الإدارة والمتعاقد معها، وهذا عن طريق تعويضه مبلغا ماليا.

5- ينبغي أن تكون هذه الظروف مؤقتة، أما إذا كانت دائمة فينبغي تعديل شروط العقد بشكل نهائي بما يتماشى والظروف الاقتصادية الجديدة، وإذا تعذر ذلك وجب فسخ العقد.

وأساس نظرية الظروف الطارئة سير المرفق العام بانتظام واطراد ذلك أن عدم تقاسم الإدارة المتعاقدة الأعباء الجديدة مع المتعاقد معها قد يؤدي إلى توقف المرفق العام عن نشاطه، أو تأخير مصالح الأشخاص ... إلخ. هذا ما جعل المتعاقد مع الإدارة يستمر في إتمام التزاماته ولا يجوز له التوقف عن أداء التزاماته المترتبة عن العقد رغم

حدوث ظروف طارئة وغير متوقعة.

إذن توافر شروط إعمال نظرية الظروف الطارئة لا يعطي للمتعاقد مع الإدارة مبررا للتوقف عن الوفاء بالتزامه التعاقدي استنادا إلى أن من شأن الاستمرار في التنفيذ إصابته بضرر فادح، لأن الإدارة سوف تشاركه في تحمل جزء من هذا الضرر.

وبالتالي ينتج عن نظرية الظروف الطارئة استمرار التزام المتعاقد مع الإدارة بمواصلة تنفيذ العقد، ولكن مع ضرورة تعويضه بواسطة الإدارة المتعاقدة، ويتميز هذا التعويض المدفوع من جانب الإدارة بالخصائص التالية:

1- التعويض المدفوع من الإدارة ليس كاملا وإنما هو تعويض جزئي، بمعنى أن الإدارة لا تتحمل وحدها كلية بكافة الأعباء المالية المترتبة على الظروف الطارئة، ولكنها تشارك فقط المتعاقد معها في تحملها، فأثر الظروف الطارئة هو إذن توزيع الخسائر مشاركة بين الإدارة والمتعاقد حتى يستطيع هذا الأخير الاستمرار في تنفيذ العقد[1].

2- إن هذا التعويض مؤقت ولا يمكن أن يستمر بصفة دائمة وتوقيت التعويض يأتي من طبيعة الظرف الطارئ نفسه، فهذا الظرف باعتباره "طارئا" يجب أن يكون مؤقتا وعارضا وليس دائما لأنه إذا كان الظرف الطارئ يبدو قابلا للاستمرار والدوام وأنه لا ينتظر أن تزول الشدة القائمة التي لا يمكن تداركها فإن الظرف الطارئ يصبح قوة قاهرة تؤدي إلى استحالة تنفيذ المتعاقد لالتزاماتها مما يستتبع وجوب فسخ العقد وإنهائه[2].

إذا كان التعويض الذي يترتب على نظرية فعل الأمير هو تعويض كامل يشمل ما فات المتعاقد مع الإدارة من كسب وما لحقه من خسارة فإن التعويض المترتب على

---

(1) أنظـر :

-TROTOBAS (L.) , Manuel de droit public et administratif, op-cit, p258 et S.

- محمد رفعت (عبد الوهاب) ، المرجع السابق، ص 542.

(2)- أنظـر: المرجع نفسه، ص 542.

نظرية الظروف الطارئة فهو عبارة عن مساعدة تقدمها الإدارة للمتعاقد معها لكي لا يتحمل ولوحده وكلية بكافة الأعباء المالية، وحتى يستمر في إنجاز التزاماته التعاقدية الواردة في العقد وفي دفتر الشروط القانونية. ويجب أن لا يشمل التعويض الخسارة كلها وأن لا يكون من شأنه تحقيق ربح للمتعاقد ولذلك فهذا التعويض لا يتعلق إلا بتغطية الخسارة أو بالمساهمة فيها دون تعويض المتعاقد عما فاته من كسب.

الفرع الثالث :

نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة:

الصعوبات المادية هي تلك الصعوبات التي تظهر أثناء تنفيذ العقد، تكون ذات طابع استثنائي بحيث لم يتوقعه المتعاقدان أثناء إبرام العقد ويكون من نتيجتها جعل التنفيذ أكثر تكلفة ومن ثم فإنها تفتح أمام المتعاقد الحق في أن يحصل على تعويض كامل في شكل زيادة حقوقه المالية مقابل التزاماته العقدية[1].

كما ذهب البعض من الفقهاء إلى تعريفها بأنها إذا صادفت المتعاقد في تنفيذ التزاماته صعوبات ذات طبيعة استثنائية خالصة، ولا يمكن توقعها بحال من الأحوال عند إبرام العقد، وتؤدي إلى جعل تنفيذ العقد مرهقا فإن من حقه أن يطالب بتعويض كامل عما تسببه هذه الصعوبات من أضرار[2].

إذن نظرية الصعوبات المادية تقوم على أساس أن المتعاقد مع الإدارة وأثناء تنفيذه لالتزاماته العقدية واجه صعوبات مادية غير متوقعة أثناء إبرام العقد، يكون من نتائجها جعل تنفيذ العقد أكثر إرهاقا وتكلفة، وبالتالي يعطي للمتعاقد مع الإدارة الحق في المطالبة بالتعويض، وتعتبر عقود الأشغال العامة المجال الأساسي لتطبيق هذه النظرية.

وقد ذهبت محكمة القضاء الإداري في هذا الشأن إلى أن هذه النظرية من ابتكار

---

(1)- أنظـر: الشرقاوي (سعاد)، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 541.

-RICCI (C.J), op.cit, P234.

(2)- أنظـر: الطماوي (سليمان)، العقود الإدارية، المرجع السابق ص 714.

الفقه والقضاء الإداري ومقتضاها "أنه عند تنفيذ العقود الإدارية وبخاصة عقود الأشغال العامة قد تطرأ صعوبات مادية استثنائية لم تدخل في حساب طرفي العقد وتقريرهما عند التعاقد، وتجعل التنفيذ أشد وطأة على المتعاقد مع الإدارة وأكثر كلفة فيجب- من باب العدالة- تعويضه على ذلك بزيادة الأسعار المتفق عليها في العقد زيادة تغطي جميع الأعباء والتكاليف التي تحملها على اعتبار أن الأسعار المتفق عليها في العقد لا تسري إلا على الأعمال العادية المتوقعة فقط، وأن هذه هي نية الطرفين المشتركة[1].

وقد استند مجلس الدولة الفرنسي في منح التعويضات في حالة الصعوبات المادية غير المتوقعة على أساس نص المادة 28 من كراسة الشروط والمواصفات العامة والتي كانت تقرر التعويض عن الهلاك والتلف أو الخسارة والأضرار الناتجة عن القوة القاهرة، ثم توسع المجلس في تفسير نص المادة 28 تفسيرا واسعا وقضى بالتعويض به في حالة القوة القاهرة التي يتحقق فيها تلف أو هلاك يمكن تقويمه بالمال.

ولما كانت كراسة الشروط العامة تمنع مراجعة الثمن المتفق عليه في العقد ما لم يتعلق الأمر بالتعويض عن الهلاك أو التلف الناتج عن القوة القاهرة وعلى الرغم من التفسير الواسع للنص وجد مجلس الدولة حالات لا يمكن فيها تطبيق هذا النص، ولذلك قام المجلس بابتداع نظرية قضائية جديدة عندما يواجه المتعاقد مع الإدارة صعوبات مادية استثنائية غير متوقعة يترتب عليها زيادة في أعبائه[2].

وقد صدر أول حكم في هذا الشأن بتاريخ 18 مارس 1869 قضية "Veyert" وقد قضى فيه المجلس بحق المتعاقد في الحصول على تعويض عن الضرر الذي صادفه عن تنفيذ العقد وذلك بسبب صعوبات مادية غير متوقعة لا ترجع إلى فعله أو

---

(1)- أنظـر: محكمة القضاء الإداري المصري، قضية رقم 7892 لسنة 8 ق، جلسـة 1957/01/20 ، مجموعـة أحكام السنة 11، ص 152

(2)- أنظـر: محمد علي (إبراهيم)، أثار العقود الإدارية وفقا للقـانون رقـم 89 لسـنة 1998 بشـأن المناقصـات والمزايدات ولائحته التنفيذية، القاهرة، ط2، دار النهضة العربية، 2003، ص302.

خطأ الإدارة[1].

لتطبق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة لا بد أن تكون هذه الصعوبات راجعة إلى ظواهر طبيعية مثل عدم صلاحية الأرض محل الأشغال العامة كأن تكون صخرية أو غير صالحة للبناء عليها أو تحتاج إلى تجهيزات أكثر كلفة مما قدره المتعاقدين وقت إبرام العقد أو وجود طبقة غزيرة من المياه أثناء تنفيذ عقد بناء وتحتاج إلى سحبها وتجفيفها، أو سقوط أمطار غزيرة مصحوبة ببرودة شديدة أدت إلى استحالة الوصول إلى مكان العمل ... إلخ، ويفترض فيها ألا تكون من عمل الإدارة، فإن كانت بفعل الإدارة يستبعد تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة مع ذلك تتحمل الإدارة المسؤولية وتلتزم بتعويض المتعاقد معها.

ويشترط أيضا لتطبيق هذه النظرية أن تكون الصعوبات ذات طابع استثنائي غير عادي لأن الصعوبات المادية لا تعني مطلقا العقبات التي يصادفها المتعاقد عند التنفيذ، ولكنها عقبات من نوع غير مألوف بحيث لا يمكن أن تنتمي إلى طائفة المخاطر العادية التي يتعرض لها المتعاقد بصورة طبيعية عند التنفيذ ويرجع للقاضي الإداري تقدير طبيعة الصعوبات المادية من كونها ذات طبيعة مألوفة تدخل في نطاق المخاطر العادية أم أنها ذات طبيعة استثنائية تنطبق عليها نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة في كل حالة على حدة[2].

كما يشترط لتطبيق النظرية أن تؤدي الصعوبات المادية إلى قلب اقتصاديات العقد، بحيث تؤدي إلى ارتفاع تكاليف العملة أو زيادة في الأسعار بصورة لم تكن متوقعة، يترتب عليها زيادة النفقات وبالتالي زيادة أعباء المتعاقد معها.

أساس تطبيق هذه النظرية هو أنه قد تطرأ صعوبات مادية استثنائية غير متوقعة

---

(1) - أنظـر: حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1969/03/18 قضية Veyert ومشار بهذا الحكم في مقـال "فالين" بعنوان:

"l’évolution récent des rapports de l’état avec ses cocontractants " R.D.P 1951. p 28 et .S.

(2) - أنظـر: الطماوي (سليمان)، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 725.

يترتب عليها زيادة أعباء المتعاقد معها وتجعل في نفس الوقت تنفيذ الالتزام أشّد وطأة وأكثر تكلفة. وبالتالي يستحق المتعاقد مع الإدارة التعويض تطبيقا لفكرة العدالة. والتعويض في هذه الحالة يكون تعويضا كاملا إذا توافرت شروطه ويجب على الإدارة في هذه الحالة أن تعيد للمتعاقد معها كافة النفقات الإضافية التي تحملها لمواجهة تلك الصعوبات التي اعترضت تنفيذ العقد بصورة طبيعية.

إذن مقدار التعويض بصفة عامة يختلف باختلاف طبيعة الظرف غير المتوقع، فإذا كان هذا الظرف ناشئا عن فعل الأمير فإن المتعاقد مع الإدارة يحصل على تعويض كامل، أما إذا كان الظرف غير المتوقع من طبيعة اقتصادية أو سياسية أو اجتماعية ولم يكن للإدارة المتعاقدة دخلا في حدوثه فينبغي على الإدارة أن تساهم مع المتعاقد في تحمل جانب من الخسارة التي لحقت به وذلك بتعويضه جزئيا استنادا إلى نظرية الظروف الطارئة.

أما إذا كانت الظروف غير المتوقعة متمثلة في صعوبات مادية اعترضت تنفيذ العقد الإداري فجعلته مرهقا، فإن المتعاقد مع الإدارة يحصل على تعويض كامل وذلك وفقا لنظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة.

المبحث الثاني:

التزامات المتعاقد مع الإدارة:

يترتب على إبرام الإدارة العامة للعقد الإداري آثار في مواجهة المتعاقد معها، تتمثل هذه الآثار في الحقوق والالتزامات التي يرتبها العقد في ذمة الإدارة من جهة، وما يقابلها من حقوق والتزامات في ذمة الطرف المتعاقد معها بالوفاء بالتزاماته كاملة حسب الشروط المنصوص عليها في العقد من جهة أخرى.

والعقود الإدارية كما أشرت سابقا تتميز عن العقود المدنية بطابع خاص مناطه احتياجات المرفق الذي يستهدف العقد تسييره وتغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة فإذا كانت مصالح الطرفين في العقود المدنية متوازنة ومتساوية فإنها في العقود الإدارية غير متكافئة، إذ يجب أن يعلو الصالح العام على المصلحة الفردية الخاصة، وهذه الفكرة هي التي تحكم الروابط الناشئة عن العقد الإداري، ويترتب على ذلك ما يلي:

1- التزامات المتعاقد مع الإدارة تخضع للتعديل من جانب الإدارة بإرادتها المنفردة وقاعدة العقد شريعة المتعاقدين لا تطبق على العقود الإدارية.

2- تملك الإدارة حق توقيع الجزاءات على المتعاقد معها عندما يخل بالتزاماته بل يجوز لها فسخ العقد دون استصدار حكم قضائي.

3- علاقة المتعاقدين في العقود الإدارية لا تستند فقط إلى شروط هذا العقد، ولكنها تستند أيضا إلى القواعد التنظيمية الخاصة بالمرفق العام.

4- شروط العقد غالبا ما يتم تحريرها مقدما ثم تعرض على المتعاقد الذي لا يملك إلا أن يرفض التعاقد أو يقبله بشروطه دون مناقشة، ثم يلتزم بتنفيذها بعد ذلك طبقا لما تقرر في كراسة الشروط العامة، بحيث لا يعفيه منها إلا القوة القاهرة.

5- التزامات المتعاقد مع الإدارة التزامات شخصية يجب أن ينفذها بنفسه، ولا يجوز

له أن يحل غيره فيها أو يتعاقد من الباطن إلا بموافقة الإدارة فإذا خالف ذلك كان تصرفه باطلا ويتعرض بسبب تلك المخالفة إلى الجزاءات .

6-موافقة الإدارة على التعاقد من الباطن لا يتطلب فيها شكلا معينا فقد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا على أن موافقة الإدارة على التعاقد من الباطن لا يترتب عليه أن يصبح المتعاقد من الباطن متعاقدا مع الإدارة، وإنما هذه الموافقة تجعل هذا التعاقد مشروعا ويبقى المتعاقد الأصلي هو المسؤول أمام الإدارة عن تنفيذ العقد حسب ما اتفق عليه وما تنص عليه القوانين واللوائح المعمول بها[1].

وبناء على ما تقدم من مبادئ عامة تحكم كيفية تنفيذ العقود سوف أتناول بمزيد من التفصيل كل التزام من هده الالتزامات، و دلك في أربعة المطالب، بحيث أخصص الأول للالتزام بدفع الضمان(المطلب الأول)،و أخصص الثاني للالتزام المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ التزامه بنفسه (المطلب الثاني)،و أعرض فيما بعد التزام المتعاقد مع الإدارة باحترام المدة المحددة لتنفيذ العقد (المطلب الثالث)،و أنهي دراسة هده الالتزامات بدراسة التزام المتعاقد مع الإدارة بضمان سلامة الأعمال(المطلب الرابع) .

المطلب الأول:

الالتزام بدفع الضمان:

الضمانات هي إحدى الشروط العقدية الهامة التي ينبغي على المصلحة المتعاقدة السهر على إيجادها والاستناد إليها من أجل الوصول إلى الاختيار الملائم للمتعامل المتعاقد، وللتنفيذ الجيد للصفقات. تؤدى الضمانات نقدا بموجب إيصال أو شيكات على المصاريف ومن أهم هذه الضمانات كفالة التسبيقات، كفالة حسن التنفيذ وكفالة الضمان.و تبعا لدلك قسمت هدا المطلب إلى قسمين : خصصت القسم الأول لكفالة التسبيقات(الفرع الأول)، و خصصت القسم الثاني لكفالة حسن التنفيذ (الفرع الثاني).

---

[1]-أنظـر: نصار (جابر جاد)، الوجيز في العقود الإدارية، المرجع السابق ص 195

الفرع الأول :

كفالة التسبيقات:

تلزم الإدارة المتعاقد معها بدفع تأمين من القيمة التقديرية للصفقة لكي تضمن جدية المتعاقد معها في تنفيذ التزاماته محل التعاقد، وفي حالة عدم تقديم التأمين يترتب على ذلك استبعاد العطاء.

وتنقسم التسبيقات في حد ذاتها إلى نوعين: تسبيق أو تأمين مؤقت وتأمين أو تسبيق نهائي.

التأمين المؤقت ويؤديه المتعاقد مع الإدارة، وتستقل جهة الإدارة بتحديده ويرد ضمن شروط الإعلان وبشرط أن لا يتجاوز هذا المبلغ 2 % من القيمة التقديرية للصفقة ولعل هذا الأسلوب الخاص بتحديد مبلغ التأمين يمكن له أن يقود إلى أن يتعرف المتناقصون على القيمة التقديرية للعملية فتبنى العطاءات على أساسها وبالتالي فإن ما هو سري ومحفوظ لدى جهة الإدارة أضحى معلوما لمن قصد المشرع أن يخفيه عنهم.

وتجدر الملاحظة أن المشرع استلزم ضرورة استبعاد كل عطاء غير مصحوب بكامل مبلغ التأمين المؤقت ويترتب على ذلك استبعاد كل عطاء لم يرفق بمبلغ التأمين الابتدائي، أو استبعاد أيضا كل عطاء مرفق بتأمين مؤقت ناقص.

التأمين النهائي يقدم خلال عشرة أيام ابتداء من اليوم التالي لإخطاره بكتاب موصى عليه بعلم الوصول بقبول عطائه، والتأمين النهائي يكمل التأمين المؤقت ليصل إلى حدود 5 % من قيمة الصفقة، وتمدد مهلة تقديم التأمين النهائي بالنسبة للصفقات التي تبرم مع شخص في الخارج بحيث يكون تقديمها خلال عشرين يوما.

والجدير بالملاحظة أن الإدارة المتعاقدة لا تدفع التسبيقات إلاّ إذا قدم المتعاقد معها مسبقا ضمانا أو كفالة معادلة بإرجاع تسبيقات يصدرها بنك جزائري أو صندوق

ضمان الصفقات العمومية أو بنك أجنبي يعتمده بنك جزائري[1]. وتحدد الضمانات وكذا كيفية استرجاعها حسب الحالة في دفتر الشروط العامة أو في الأحكام التعاقدية للصفقة، اعتمادا على الأحكام التشريعية أو التنظيمية المعمول بها[2].

الفرع الثانـــي :

كفالة حسن التنفيذ:

تعتبر من الثوابت الأساسية التي تضعها المصلحة المتعاقدة في الحسبان فهي تحميه من إسناد الصفقة لمقاول غير قادر وتدفع المتعامل المتعاقد إلى إنجاز العمليات المطلوبة على أكمل وجه. ويمكن للإدارة المتعاقدة إعفاء المتعاقد معها من كفالة حسن التنفيذ إذا كان أجل التنفيذ للصفقة لا يتعدى ثلاثة أشهر علما بأن الكفالة تسترجع في مدة شهر واحد ابتداء من تاريخ التسليم النهائي للأشغال[3].

الفرع الثالث :

كفالة الضمان:

يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تضمن الصفقة بكفالة ضمان تفرضها على المتعامل المتعاقد معها عوض كفالة حسن التنفيذ وتسترجع هذه الكفالة في أجل شهر ابتداء من تاريخ التسليم النهائي، إضافة إلى هذه الضمانات هناك بعض الضمانات يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى فرضها على المتعامل المتعاقد معها قصد تأمين تنفيذ الصفقة كالكفالة النقدية واقتطاع الضمان.

ويجوز بموافقة السلطة المختصة وبناء على طلب صاحب الشأن استبدال التأمين المؤقت أو النهائي المسدد منه بإحدى صور السداد الأخرى المنصوص عليها بهذه اللائحة، ويراعى ألا تنقطع مدة سريان التأمين وعدم الإخلال بمسؤوليته طبقا للغرض المقدم عنه التأمين.

---

[1]- أنظر: المادة63 من المرسوم رقم 02-250 المشار إليه سابقا، ص 11.

[2]- أنظـر: المادة 80 الفقرة الثانية، من المرسوم نفسه، ص 14.

[3]- أنظـر: المادتين 84 و 88 من المرسوم نفسه، ص 14.

المطلب الثاني:

التزام المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ التزامه بنفسه:

رأينا سابقا بأن اختيار المتعاقد مع الإدارة يخضع لإجراءات متكاملة ودقيقة للوصول للشخص الذي تتوفر فيه الشروط الفنية والمالية اللازمة قصد التعاقد معه، انطلاقا من ذلك يتعين على هذا الشخص الذي أرست عليه الإدارة المناقصة أن ينفذ العمل المعهود إليه بنفسه حتى ولو لم ينص العقد على ذلك صراحة، لأن التزام المتعاقد مع الإدارة بالوفاء بالتزاماته من القواعد العامة للعقود الإدارية، ولا يجوز له أن يتنازل عن جزء أو كل الأعمال المكلف بالقيام بها ما لم تسمح له الإدارة بذلك.

تستمد تلك القواعد مصدرها من طبيعة العقود الإدارية، والتي يلتزم فيها المتعاقد مع الإدارة بأن يكفل سير المرفق العام بانتظام واطراد حماية للمصلحة العامة، والتزام المتعاقد بتنفيذ التزاماته هو التزام بالتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية يترتب على التزام المتعاقد مع الإدارة بالتنفيذ الشخصي للعقد، إذ يقوم بتنفيذه بالطريقة المتفق عليها وفقا للشروط الواردة في العقد أو في دفاتر الشروط، وبما يتفق ومبدأ حسن النية[1].

كما يترتب على ضرورة التزام المتعاقد شخصيا تساؤل على درجة كبيرة من الأهمية، وهو هل يجوز للمتعاقد مع الإدارة أن يتنازل عن العقد أو يتعاقد بشأنه من الباطن، وهل يلتزم الورثة بتنفيذ التزامات المتعاقد في حالة وفاته بالإضافة إلى بيان حكم القانون في مسألة إفلاس المتعاقد أو إعساره للإجابة على هذا التساؤل قسمت المطلب الثاني إلى ثلاثة فروع :تناولت في البداية التعاقد من الباطل والتنازل عن العقد (الفرع الأول)، ثم عرضت موت المتعاقد (الفرع الثاني)، وتناولت في الأخير إفلاس المتعاقد أو إعساره (الفرع الثالث).

---

(1)-أنظر: عبد المجيد (عبد الحليم) ، فكرة الاعتبار الشخصي في مجال العقود الإدارية -دراسة مقارنة-،القاهرة ، دار النهضة العربية، 2003، ص 55.

الفرع الأول :

التعاقد من الباطن والتنازل عن العقد:

التعاقد من الباطن أو المقاولة الفرعية كانت مجهولة في إطار القانون العام، حيث كانت الإدارة مضطرة للسهر على التنفيذ الشخصي للصفقة من طرف المتعامل الأصلي، واللجوء إليها لتنفيذ الصفقات العمومية يعتبر استثناء لمبدأ التنفيذ الشخصي للصفقات العمومية.

والمقاولة الفرعية في الواقع علاقة ثلاثية تنشأ بين الإدارة المتعاقدة والمتعاقد الأصلي والمتعاقد الفرعي، وهذه العلاقة الثلاثية تؤدي إلى قيام عقدين: عقد أصلي بين الإدارة والمتعاقد الأصلي معها وعقد ثاني بين المتعاقد الأصلي والمتعاقد الفرعي، والمشكل المطروح بالنسبة للصفقات العمومية خاصة يتمثل في كيفية مراقبة الإدارة للمتعاقد والمتعاقد من الباطن وما هي الوسائل القانونية التي تسمح له بتحقيق هذا الهدف؟ و تبعا لذلك سوف نلقي الضوء على الموضوعين كالتالي: التعاقد من الباطن (الفقرة الأولى)، ثم التنازل عن العقد في مرحلة ثانية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى:

التعاقد من الباطن :

من المسلم به أن المقاولة الفرعية هي أصلا عقد حلول أي أن العقد يتضمن حلول شخص محل شخص ثاني لتنفيذ جزء من الصفقة، وعملية الحلول في حد ذاتها تطرح مشكلتين: الرقابة على المقاولة الفرعية في مظهرها على مستوى الإبرام (البند الأول)، والرقابة على مستوى التنفيذ (البند الثاني).

البند الأول:

الرقابة على المقاولة الفرعية على مستوى الإبرام:

فبالنسبة للمستوى الأول تظهر أهمية الرقابة حتى تتحقق الإدارة أو المتعامل العمومي أن اللجوء إلى المقاولة الفرعية ضروري حيث يجب عليه التأكد من ضرورة

اللجوء إلى المقاولة الفرعية حتى لا تتحول هذه العملية إلى محاولة تغطية الصعوبات التي يجدها المقاول الأصلي لتنفيذ العقد أو الصفقة. والرقابة على مستوى الحلول على شروط تكوين العقد الفرعي وهي:

- لا يمكن أن ينفذ المتعاقد الفرعي إلا جزء من الصفقة.
- يجب أن يكون العقد الفرعي منصوص عليه صراحة في الصفقة.
- يجب أن يتحصل المتعاقد الفرعي على اعتماد مسبق من طرف المتعامل العمومي. وسوف نوزع دراسة هذه الشروط على النقاط الآتية:

أولا:

لا يمكن أن ينفذ المتعاقد الفرعي إلا جزء من الصفقة:

وهذا الشرط منصوص عليه في قانون الصفقات العمومية خلافا للقانون المدني، الذي ينص على أنه «يجوز للمقاول أن يوكل تنفيذ العمل في جملته أوفي جزء منه إلى مقاول فرعي إذا لم يمنعه من ذلك شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تفرض الاعتماد على كفاءته الشخصية»[1]. والمشكل المطروح هنا هو مدى مطابقة أو مشروعية هذه الشرط، فالصفقات العمومية يحددها مرسوم، في حين القانون المدني نص تشريعي، ومخالفة المرسوم للقانون هنا ليس بمشكل، لأن القانون المدني ينظم العلاقات التي تنشأ بين أشخاص عاديين، أما قانون الصفقات العمومية ينظم مجالا محددا هو الصفقات هذا المرسوم هو في الواقع عبارة عن لائحة مستقلة، واللوائح نوعان، لوائح مستقلة ولوائح تنفيذية، فاللوائح التنفيذية هي التي تأتي لتنفيذ قانون سابق وبالتالي يشترط فيها أن تكون مطابقة للقانون وإلا تلغى لعدم المشروعية، أما اللوائح المستقلة والقائمة بذاتها فلا تأتي لتنفيذ قانون سابق، وبالتالي لا يطرح مشكل مطابقتها للقانون ولا يعد سبب عدم إمكانية تنفيذ المتعاقد الفرعي إلا جزء من الصفقة لعاملين: العامل الأول قانوني والعامل الثاني اقتصادي.

---

[1]- أنظـر: المادة 564 من القانون المدني الجزائري، المشار إليه سابقا، ص 110.

فمن الناحية القانونية التنفيذ الكلي للصفقة من طرف المقاول الفرعي الذي يعد تنازلا عن الصفقة، وبالتالي يكون قد سمح لشخص ثان أن ينفذ الصفقة دون الخضوع لشرط الرقابة الأولية (المنافسة)، من جهة أخرى إذا كان بإمكان المتعاقد الفرعي أن ينفذ كليا الصفقة فما هي الفائدة من إبرام العقد الأصلي؟ بالإضافة إلى هذا فإنه من الناحية الاقتصادية ليس من صالح المتعاقد العمومي أن يقبل التنفيذ الكلي ويصبح المتعاقد مع الإدارة وسيطا ينتفع من المبلغ دون أن يشارك في تنفيذ العقد.

ثانيا:

يجب أن يكون العقد الفرعي منصوص عليه صراحة في الصفقة:

وهذا يسمح بتحديد الوقائع مجال تدخل المقاول الفرعي بحيث يكون مجال تدخل المقاول الفرعي محددا تحديدا دقيقا كما يطرح هنا أيضا مشكل الطبيعة القانونية لعقد المقاولة الفرعية أو العقد الفرعي هل هو عقد خاص؟ أم عقد عام؟وهل تمتد امتيازات السلطة العامة لمراقبة المتعامل العمومي؟ مثلا إذا كان المتعاقد الأصلي شخص عام والفرعي خاص أو كان المتعاقد العمومي شخص خاص والفرعي خاص أيضا يكون العقد خاصا في حالة واحدة هي حالة كون المتعاقد مع الإدارة شخص خاص والفرعي خاص أيضا.

ثالثا:

الاعتماد المسبق:

يجب أن يعتمد المتعاقد الفرعي من طرف المتعامل العمومي، وهذا الاعتماد قد يكون شخصيا وقد يكون عينيا، اعتماد المتعاقد الفرعي من طرف المتعامل العمومي كشخص أي اعتماده من ضمن المتعاقدين الفرعيين أي أن الاعتماد يمنح لشخص دون بقية الأشخاص الآخرين، وقد يكتسي الاعتماد أيضا جانبا موضوعيا أي يقبل المتعامل العمومي اللجوء إلى المقاولة الفرعية.

إلا أن قانون الصفقات العمومية أهمل جانب عام هو شروط منح الاعتماد

والإجراءات المتعلقة به، خاصة فيما يتعلق بالمسؤولية، وبصفة خاصة حالة رفض الاعتماد في الوقت الذي يكون اللجوء إلى التعامل الفرعي ضروري، في الحقيقة يتمتع المتعامل العمومي في هذا المجال بسلطة تقديرية واسعة في منح الاعتماد واللجوء إلى المقاولة الفرعية عدم اعتماد يؤدي إلى فسخ الصفقة كما يتحمل المتعاقد الأصلي المسؤولية أمام الإدارة وأمام المقاول الفرعي.

البند الثاني:

الرقابة على مستوى التنفيذ (التبعية):

المقاولة الفرعية تحتوي علاقة ثلاثية، هذه العلاقة التبعية ذات وجهين على مستويين، تبعية المتعاقد الأصلي للمتعامل العمومي وتبعية المقاول الفرعي للمتعاقد الأصلي، كما يمكن ان يكون المقاول الفرعي تابعا للمتعامل العمومي بدون وجود عقد بينهما، وقد تنشأ التزامات دون عقد بين المتعامل العمومي والمقاول الفرعي، هذا طبعا يرجع إلى الطابع الجذاب للصفقة، هذه الأخيرة هي التي تمتد آثارها لإنشاء التزامات بين الأشخاص ليس لها علاقة بالمتعامل العمومي فقد يلجأ المتعامل العمومي إلى عدة مقاولين لتنفيذ الصفقة وبالتالي يكون كل متعامل مسؤولا عن تنفيذ نصيبه من الصفقة، وإذا كان المبدأ العام هو مسؤولية المتعاقد الأصلي أمام المتعاقد العمومي بالتنفيذ الكلي للصفقة مهما كانت العلاقات التي تنشأ بين المتعامل العمومي والمتعاقد الفرعي وهذا لا يمنع من قيام مسؤولية المقاول الفرعي أمام المتعامل العمومي.

وفي جميع الأحوال لا يكون المقاول مسؤولا أمام المقاول من الباطن عن تأخير عمل المقاول من الباطن نتيجة لعمل أو إهمال أو تقصير من طرف الإدارة أو المهندسين المعماريين أو بسبب أي ظرف تسبب أو أسهم فيه المقاول من الباطن ويترتب على مخالفة المتعاقد لأحكام التنازل عن العقد أو تعاقده من الباطن بغير موافقة الإدارة عدة نتائج أهمها ما يلي:

-إن هذا التنازل أو التعاقد يعتبر خطأ جسيما يبرر للإدارة فسخ العقد وتوقيع ما تراه من جزاءات التي تتناسب مع ذلك.

-إن هذا التنازل أو التعاقد من الباطن بغير موافقة الإدارة في الحالة الأخيرة لا يمكن أن يحتج به في مواجهة الإدارة فلا المتنازل إليه ولا المتعاقد من الباطن بينه وبين الإدارة أية علاقة يمكن الاحتجاج بها لإثبات حق الوفاء بالتزام وفي هذه الحالة يبقى المتعاقد الأصلي مع الإدارة مسؤولا في مواجهتها كما لو كان هذا التنازل أو التعاقد لم يكن.

ولا يقف الأمر عند عدم نفاذ التنازل أو التعاقد من الباطن في مواجهة الإدارة، وإنما يعد هذا التصرف خطأ نظرا لمخالفة المتعاقد الأصلي لالتزامه بالتنفيذ بنفسه، لذا تقرر بعض الأحكام أن التنازل أو التعاقد من الباطن دون موافقة الإدارة يعتبر باطلا بطلانا يتعلق بالنظام العام وهو على أية حال خطأ جسيم يبرر للإدارة فسخ العقد[1].

على أن هذا لا يمنع المتنازل إليه أو المتعاقد من الباطن أن يطالب الإدارة بالتعويض عما تكبده في تنفيذ العقد بناء على نظرية الإثراء بلا سبب، على الرغم من عدم وجود رابطة عقدية بينه وبين الإدارة[2].

الفقرة الثانية

التنازل عن العقد:

يقصد بالتنازل عن العقد حلول شخص ثان محل المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقد بشكل كلي، وهذا يتعارض مع مبدأ التنفيذ الشخصي في عقود الأشغال العامة، وبالتالي لابد من موافقة الإدارة عليه، ففي حالة حدوث تنازل عن العقد بدون موافقة الإدارة يعتبر بالنسبة للإدارة كأن لم يكن ويتحمل المتعاقد معها مسؤولية تنازله عن العقد دون موافقة الإدارة.

والتنازل عن العقد هو في الأصل غير مباح ما لم ينص على جوازه، وعند النص على إباحته يجب أن تكون موافقة الإدارة صريحة بهذا الشأن، استنادا إلى

---

[1]- أنظر: البنا (محمد عاطف)، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 349

[2]-أنظر: نصار (جابر جاد) ، الوجيز في العقود الإدارية، المرجع السابق، ص196

مخالفة التنازل عن العقد بصورة واضحة وجسيمة لمبدأ التنفيذ الشخصي لعقد الأشغال العامة[1].

ومن المسلم به ووفقا للقواعد العامة -وهو ما يأخذ به مجلس الدولة الفرنسي- أنه لا توجد علاقة تبعية بين الإدارة والمتنازل إليه، إذا لم توافق الإدارة مقدما على التنازل, ومن ثم فليس للمتنازل إليه، بدون موافقة الإدارة، أن يرجع على الإدارة بأي حقوق تعاقدية، وإن كان له أن يرجع عليها على أساس آخر، لاسيما فكرة الإثراء بلا سبب، كما انه يستطيع كدائن للمتعاقد الأصلي أن يطالب الإدارة بحقوق مدينه وفقا للقواعد المقررة في هذا الخصوص[2].

لا تخضع الموافقة على التنازل لشكل معين، والقاعدة في هذا الشأن هي تحرر الإدارة من الشكليات فيما يتعلق بالتعبير عن إرادتها، وبالتالي لها أن توافق على التنازل في أي شكل تشاء[3] ما لم يوجد نص على خلاف ذلك.

وبالتطبيق لما سبق ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أنه، إذا نص العقد على عدم جواز التنازل عنه بدون قبول كتابي من الإدارة فإنه لا تأثير لإخطار المقاول للإدارة، بأن فوض غيره في تنفيذ العملية، وأن هذا الغير له حق التعامل مع الإدارة فيما يتعلق بتنفيذ العقد وإنما يتعين الحصول مقدما على موافقة كتابية من الإدارة المتعاقدة، حتى يحق للمتنازل له مطالبة الهيئة مباشرة بأداء ما ينفذه من أعمال[4].

ولكن محكمة القضاء الإداري اتجهت إلى عكس ذلك، وقضت بأن الموافقة على التنازل قد تكون صريحة أو ضمنية ولو وجد نص يقرر الشكل الكتابي، وذلك بقوله: إن جريان المكاتبات بين الإدارة والمتنازل إليه يعد قبولا ضمنيا للتنازل، فشرط الحصول على القبول الكتابي، إنما شرط رعاية لمصلحة الإدارة المتعاقدة وليس

---

[1]- أنظر: عبد القادر الحسين (عيسى)، التزامات وحقوق المتعاقد في تنفيذ عقد الأشغال العامة، رسـالة دكتـوراه مقدمة لكلية الحقوق بجامعة القاهرة سنة 1992 ص 33.

[2]- أنظر: الطماوي (سليمان)، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 443.

[3]- أنظر: المرجع نفسه، ص 444.

[4]- أنظر: حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، 1985/06/25 س 30، ص 1350.

للمقاول فإن هي تنازلت عنه فلا جناح عليها في ذلك[1].

وأشاطر الأستاذ عبس عبد القادر الحسن الرأي وأعتقد أن ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري غير سليم من الناحية القانونية، إذ أن القواعد التي فرضها القانون تستهدف الصالح العام وبالتالي لا تستطيع الإدارة أن تتحرر من تلك القواعد دون الإضرار بالمصلحة العامة، أما في حالة عدم النص على موافقة الإدارة على التنازل في شكل معين، ففي هذه الحالة لا يهم شكل الموافقة فقد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا، وبالتالي تعطى السلطة التقديرية للإدارة لتحديد الشكل الملائم والمناسب للموافقة يتخذ التنازل عن العقد إحدى الصورتين، هذا ما سأتطرق إليه في بندين كالآتي:

البند الأول: الصورة الأولى

وتتمثل في الحالات التي يتنازل فيها المتعاقد الأصلي عن أجره لشخص آخر، وذلك من خلال ما يسمى بحوالة الحق وفي هذه الحالة تطبيق أحكام حوالة الحق المنصوص عليها في القانون المدني، ويبدأ سريانها بمجرد إعلان المقاول للحوالة.

وعادة ما يلجأ المتعاقد الأصلي إلى التنازل من هذا النوع عندما يكون في أمس الحاجة للأموال، وإذا كانت هذه الحالة لا يطبق عليها التنازل بأتم معنى الكلمة فإن التنازل هنا عبارة عن تنازل عن الأموال وليس على الأعمال، بينما التنازل عن العقد معناه أن المتعاقد المتنازل إليه عن العقد يتحمل الالتزامات ويكتسب الحقوق في مقابل التزامه بإنجاز الأشغال.

البند الثاني: الصورة الثانية

تتمثل في تنازل المتعاقد مع الإدارة عن العقد بأكمله وبكل ما يتضمن من حقوق والتزامات إلى شخص ثالث يسمى المتنازل إليه، حيث يحل المتنازل إليه محل المتعاقد

---

[1]- أنظر: حكم محكمة القضاء الإداري المصري، 21 نوفمبر 1965 مجموعة المبادئ القانونية للمحكمة في خمس سنوات من (1961- 1966) ص 620.

الأصلي في إنجاز الأشغال العامة.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الحالة أيضا تستلزم موافقة الإدارة، وتطبق عليها قواعد حوالة الدين فيما يخص الالتزامات وقواعد حوالة الحق فيما يخص الحقوق.

حوالة الحق وحوالة الدين هما أكبر من ذلك لأن التنازل عن العقد يترتب عليه تنازل عن الصفة التعاقدية، بحيث يحل المتنازل إليه محل المتنازل فيما له من حقوق وما عليه من التزامات، سببها الرابطة العقدية المذكورة، وما يترتب على ذلك من آثار ونتائج قانونية، ومن هنا تنشأ رابطة مباشرة ومتبادلة بين صاحب العمل والمتنازل إليه[1].

كما انه ليس صحيحا بالمرة أن مجموع حوالة الحق وحوالة الدين يساوي في كل الأحوال التنازل عن العقد ككل، وهذا هو سبب الكثير من الصعوبات التي تواجه الفقه والقضاء عند تطبيق قواعد الحوالة على التنازل عن العقد[2].

يترتب على موافقة الإدارة على التنازل عن العقد ظهور عقد جديد يحل محل العقد الأصلي المبرم بين الإدارة والمتعاقد معها المتنازل عن العقد وبالتالي يحل المتنازل إليه محل المتعاقد الأصلي مع الإدارة في تحمل الالتزامات وفي اكتساب الحقوق في مواجهة الإدارة، ومعنى ذلك تنشأ علاقة عقدية مباشرة بين الإدارة والمتعاقد الجديد (المتنازل إليه) ويترتب على ذلك أن هذا الأخير أي المتعاقد الجديد يتحمل أمام الإدارة مسؤولية تنفيذ العقد إلا إذا نص القانون كل خلاف ذلك كأن ينص على المسؤولية المشتركة للمتعاقد الأصلي مع الإدارة والمتعاقد الجديد المتنازل إليه. في حين يتحرر المتعاقد مع الإدارة الأصلي من كافة الالتزامات ولا يكتسب الحقوق المترتب على العقد.

أما التنازل عن العقد بدون موافقة الإدارة فهو لا يسري في مواجهتها ولا يحتج به عليها، ولا تنشأ عنه أية رابطة عقدية بين المتنازل إليه وبين الإدارة وعلى ذلك

---

[1]- أنظر: إبراهيم سعيد (نبيل)، التنازل عن العقد، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1985، ص 70.

[2]- أنظر: المرجع نفسه ، ص 71.

يظل المتعاقد الأصلي وحده مسؤولا في مواجهة الإدارة عن تنفيذ العقد كما لو كان التنازل غير قائم[1].

كما أن تنازل المتعاقد مع الإدارة عن عقده دون ترخيص سابق من الإدارة يعتبر بذاته خطأ عقديا يرتب مسؤوليته عن الأضرار الناجمة عنه، يبرر توقيع أقصى الجزاءات عليه أي فسخ العقد على مسؤولية المتعاقد، وذلك سواء نص على هذا الجزاء في العقد أم لم ينص باعتبار أن حق الإدارة في الفسخ في هذه الحالة ينتج عن طبيعة العقد ذاته، ولاستبعاده يجب ان ينص العقد صراحة على ذلك[2].

الفرع الثاني:

موت المتعاقد مع الإدارة:

في حالة موت المتعاقد مع الإدارة، يرجع مجلس الدولة الفرنسي عادة إلى شروط العقد، وإلى دفتر الشروط لترتيب الآثار التي تتولد عن هذه الواقعة، فإن لم يرد فيها شيء بهذا الخصوص، فإن الفقه يرجح حق الإدارة في فسخ العقد، والالتزام للورثة باستمرار في تنفيذ التزامات المتعاقد المتوفى إذا لم تر الإدارة فسخ العقد.

الجدير بالملاحظة أن دفاتر الشروط هي التي تحدد الأحكام الواجبة التطبيق في حالة وفاة المتعاقد إذا كانت شخصيته محل اعتبار، وخاصة الأحكام الواجبة التطبيق بخصوص استمرار أو انقضاء الرابطة العقدية وإذا كانت الدفاتر في حد ذاتها لا تستلزم حلا موحدا بحيث تختلف الأحكام باختلاف أنواع العقود.

- ففي مجال عقود الأشغال العامة: تنص المادة 37 من دفتر الشروط العامة على أنه في حالة وفاة المقاول، فإن العقد يعتبر مفسوخا بقوة القانون ودون تعويض. إلاّ إذا

[1] أنظر:

-CE. 23 Mars 1920, Eugster, REC P 316
CE 21 Decembre 1937, duguet, REC, P, 1367.

[2] أنظر:

-GEORGE (J) : Théorie générale des contrats administratifs J.C.A fasse 510 1968 P4 N°21

قبلت الجهة الإدارية المتعاقدة العرض المقدم من ورثة المقاول بالاستمرار في تنفيذ الأشغال العامة.

- أما بالنسبة لعقود التوريد، فإن المادة 62 من دفتر الشروط العامة تنص على أنه في حالة وفاة المتعاقد أو فقدانه لأهليته، فإن ورثته أو من يتولون سلطة الوصاية عليه، يستمرون في تنفيذ العقد، ومع ذلك يجوز للوزير المختص أن يصدر قرارا بفسخ العقد بناء على طلب الورثة، أو إذا رأى أن حسن تنفيذ العقد إنما يستند إلى الكفاءة الشخصية للمتعاقد.

- وبخصوص عقود امتياز المرفق العام، تنص دفاتر الشروط العامة على أن أي تغيير في شخص الملتزم، لا يتّم إلاّ بعد الحصول على موافقة جهة الإدارة .

يتبين لنا مما تقدم، عدم اتفاق دفاتر الشروط العامة في بيان الحكم الواجب الاتباع عند وفاة المتعاقد محل الاعتبار، والسبب في ذلك يرجع إلى تفاوت الاعتبار الشخصي في العقود الإدارية المختلفة، وذلك أن الاعتبار الشخصي ليس هدفا في حد ذاته، بل هو وسيلة في يد الجهة الإدارية المتعاقدة لضمان حسن تنفيذ العقد على نحو يحقق النفع العام ومصلحة المرفق.

وانطلاقا من ذلك تعتبر شخصية المتعاقد مع الإدارة عنصرا أساسيا أثناء إبرام وتنفيذ العقد الإداري وخاصة فيما يتعلق بإنجاز الأشغال العامة، كما تكون شخصية المتعاقد وكفاءته الفنية محلا للاعتبار تبرر فسخ العقد بقوة القانون دون تعويض بمجرد وفاة المقاول، إلاّ إذا رأت الجهة الإدارية المتعاقدة الموافقة على حلول الورثة محل مورثهم في تنفيذ الأشغال، وكان ذلك لا يتعارض مع المصلحة العامة.

وفي جميع الحالات تعطى السلطة التقديرية للإدارة لتقرير قبول حلول الورثة محل مورثهم أو عدم قبولها ذلك وفقا لما تقتضيه المصلحة العامة.

أما بالنسبة للوضع في الجزائر، فيمكننا القول بأن المشرع الجزائري لم ينظم هذه المسألة في قانون الصفقات العمومية وإذا حدث مشكل من هذا النوع نرجع إلى

دفتر الشروط العامة، أو دفتر الشروط الخاصة، وفي جميع الحالات كما أشرت سابقا تعطى السلطة التقديرية للإدارة العامة المتعاقدة لتقدير استمرار تنفيذ العقد المبرم مع الورثة إذا توافرت فيهم الشروط القانونية اللازمة، أو تقرير فسخ أو إنهاء العقد إن لم تتوافر فيهم الشروط اللازمة للتعاقد وكان ذلك من وجهة نظر الجهة الإدارية محققا للصالح العام.

بينما الإجراء الواجب الاتباع في مصر عند وفاة المتعاقد محل الاعتبار فقد نصت المادة 77 من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات على أنه «إذا توفي المتعهد أو المقاول جاز لجهة الإدارة فسخ العقد مع رد التأمين، إذا لم يكن لجهة الإدارة مطالبات قبل المتعهد أو السماح للورثة بالاستمرار في تنفيذ العقد بشرط أن يعينوا عنهم وكيلا بتوكيل مصدق على التوقيعات فيه ويوافق عليه رئيس الإدارة المركزية المختص. أما إذا كان العقد مبرما مع أكثر من متعهد أو مقاول واحد وتوفي أحدهم فيكون لجهة الإدارة الحق في إنهاء العقد مع رد التأمين، أو مطالبة باقي المتعهدين بالاستمرار في تنفيذ العقد، ويحصل الإنهاء في جميع هذه الحالات بموجب كتاب موصى عليه بعلم الوصول دون حاجة إلى اتخاذ أي إجراءات أخرى أو الالتجاء إلى القضاء»[1].

الفرع الثالث:

إفلاس المتعاقد أو إعساره:

إذا أفلس المتعاقد أو أعسر، فإن ذلك لم يكن ليؤدي إلى فسخ العقد بقوة القانون في فرنسا وإنما كانت الإدارة تقوم بالخيار بين أن يستمر المتعاقد معها في تنفيذ العقد على الرغم من إفلاسه أو إعساره وبين أن تفسخ العقد، على أنه بصدور قانون 13 يوليو 1967 يجوز لوكيل الدائنين أن يطلب الاستمرار في تنفيذ العقد وللإدارة أن تقدر

---

[1]- أنظـر: المادة 77 من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المصري رقم 89 لسنة 1998، المتعلقـة بالمناقصات والمزايدات.

إما الاستجابة لهذا الطلب أو فسخ العقد تحقيقا للمصلحة العامة[1].

ويرجع مجلس الدولة أيضا إلى دفاتر الشروط العامة لمعرفة أثر الحالة الجديدة على استمرار العقد، ويطبق تلك الشروط، ويلاحظ في هذا الصدد أن دفاتر الشروط لا تنص على حكم واحد يتّم تطبيقه في حالة إفلاس المتعاقد أو إعساره، و إنما يختلف الحكم باختلاف نوع العقد الإداري، حيث نجد أن بعض هذه الدفاتر تنص على وجوب فسخ العقد بقوة القانون في حالة إفلاس المتعاقد، في حين ينص البعض الآخر على أن الفسخ رخصة جوازية للإدارة تستخدمها بموجب سلطتها التقديرية، ومن أمثلة ذلك المادة 37 من دفتر الشروط العامة المتعلق بعقود أشغال الطرق والمباني، والتي تنص على أن العقد يعتبر مفسوخا بقوة القانون في حالة إفلاس المقاول، إلا إذا رأت الجهة الإدارية المتعاقد قبول العرض المقدم من دائني المتعاقد المفلس بالاستمرار في تنفيذ عقد مدينهم. وبخصوص التصفية القضائية أشارت المادة السالف الإشارة إليها إلى أن التصفية القضائية ترتب بذاتها إنهاء الرابطة العقدية، طالما أن المحكمة لم تأذّن للمقاول بالاستمرار في مزاولة نشاطه .

أما المادة 66 من دفتر الشروط العامة، الخاص بعقود التوريد الحربية، فقد قررت أن العقد لا ينفسخ بقوة القانون في حالة الإفلاس. بيد أن الإدارة تتمتع بسلطة فسخ العقد طالما أن ذلك يحقق الصالح العام، وفي حالة التصفية القضائية فإن الإدارة تصدر قرارا بالفسخ ما دامت المحكمة لم تسمح للمتعاقد بممارسة نشاطه[2].

أما في حالة عدم وجود نص سواء في العقد أو في دفتر الشروط يبين الحكم الواجب الإتباع عند إفلاس المتعاقد أو إعساره فإن مجلس الدولة الفرنسي يطبق القاعدة التي مؤداها أن الإفلاس أو الإعسار لا يؤدي بذاته إلى إنهاء العقد، وإنما يكون للإدارة في هذه الحالة أن تفسخ العقد إذا رأت أن الصالح العام يقتضي ذلك[3].

---

[1]- أنظـر: نصار (جابر جاد)، الوجيز في العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 198.

[2]-DE LAUBADERE (A.) : opcit. p 121.

[3] انـظـر: المرجع نفسه، ص122.

أما بالنسبة للوضع في مصر فيما يتعلق بأثر إفلاس المتعاقد أو إعساره على انقضاء الرابطة العقدية، فيمكن القول بأن المشرع المصري قد حسم هذا الموضوع سواء في قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الملغى رقم 9 لسنة 1983، أو في القانون الحالي لتنظيم المناقصات والمزايدات رقم 89 لسنة 1998، حيث نصت المادة 24 من القانون الأخير على أن يفسخ العقد تلقائيا في الحالتين الآتيتين:

أ- ....

ب- إذا أفلس المتعاقد أو أعسر[1].

يتضح من هذا النص أن المشرع لم يمنح الإدارة سلطة تقديرية في فسخ العقد في حالة إفلاس المتعاقد أو إعساره بل جعل الفسخ إجباريا في هذه الحالة، أي أن المشرع لم يترك للإدارة حرية الاختيار بين فسخ العقد أو عدم فسخه، وإنما فرض عليها أن تصدر قرارا بفسخ العقد في حالة إفلاس المتعاقد أو إعساره.

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري فيما يخص إفلاس المتعاقد أو إعساره فيمكننا القول أيضا بأن المشرع لم يتعرض لهذه المسألة في قانون الصفقات العمومية، وبالتالي إذا حدث وأفلس المقاول عادة ما تلجأ الإدارة إلى كراسة الاشتراطات العامة أو الخاصة وتبحث هل توجد مثل هذه الحالة أم لا وهل تؤدي إلى فسخ العقد أم لا؟ علما بأنه لو تعرض المقاول للإفلاس قبل إبرام العقد لا يجوز للإدارة العامة أن تتعاقد معه، لأنه توجد في كل إدارة عمومية قائمة للمقاولين المفلسين وقائمة للمقاولين المسجلين في القائمة السوداء حتى تتجنب الإدارة التعامل معهم، لكي لا تعرض المصلحة العامة للخطر.

---

[1]- أنظـر: المادة 24 من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المصرين رقم 98، لسنة 1998، المشار إليه سابقا.

المطلب الثالث:

التزام المتعاقد مع الإدارة باحترام المدة المحددة لتنفيذ العقد:

يلتزم المتعاقد مع الإدارة -كما هو الحال في العقود المدنية – بالوفاء بالتزاماته العقدية في المدة المحددة للتنفيذ المتفق عليها في العقد وفي دفتر الشروط العامة .

ونظرا لأهمية مدة التنفيذ في العقد الإداري، فالإدارة تحرص على إدراج هذا الالتزام في العقد وفي كراسة الشروط، وتوقع جزاءات على المتعاقد في حالة عدم احترامه للمدة المحددة.

اتفاق الأطراف على أن مدة التنفيذ ينص عليه العقد ذاته بحيث يلتزم المتعاقد خلال هذه المدة بالوفاء بالتزاماته المتعاقد عليها، فإن لم ينص العقد من نص على هذه المدة، فلا يعني ذلك أن المتعاقد ليس ملزما باحترام أية مدة، إذ في مثل هذه الحالة تقدر المدة العادية للتنفيذ بمراعاة ظروف كل حالة وقدرات المتعاقد وما يجري عليه العمل في العقود المماثلة والنية الحقيقية للطرفين وما شابه ذلك مما قد يساعد على تحديد هذه المدة، ولا تستطيع الإدارة أن تفرض من جانب واحد مددا للتنفيذ لم يتفق عليها، إلا إذا نص العقد صراحة على ذلك[1].

ففي عقد الأشغال العامة، يختلف تحديد المقصود بمدة التنفيذ باختلاف عقد الأشغال العامة، وما إذا كان عبارة عن إقامة منشآت أو تحسينات، أو القيام بأعمال الصيانة الدورية، في الحالة الأولى يقصد بمدة التنفيذ الفترة من الوقت التي يلتزم خلالها المقاول بإنجاز العمال المطلوب وفقا للمقاييس المتفق عليها، وفي الحالة الثانية – أعمال الصيانة الدورية- يقصد بمدة التنفيذ المدة التي يكون المقاول ملتزما خلالها بالقيام بأعمال الصيانة التي تطلبها من جهة الإدارة، وقد يقصد بها المدة التي يلتزم

---

[1]-أنظـر: فياض (عبد المجيد)، نظرية الجزاءات في العقد الإداري- دراسة مقارنة، ط1، القاهرة، دار الفكـر العربي، 1975 ص 140.

المقاول خلالها بتنفيذ العمل المطلوب منه[1].

تحتسب مدة التنفيذ من التاريخ المحدد في العقد، ويمكن أن تحدد بداية مدة التنفيذ من تاريخ تبليغ المقاول بالأمر المصلحي بالانطلاق في تنفيذ الأشغال، ويلتزم المقاول بإنهاء الأعمال موضوع التعاقد في المواعيد المحددة.

ويجوز للإدارة منح المتعاقد معها مهلة إضافية لإتمام تنفيذ الأشغال في حالة تأخره في إنجازها على أن توقع عليه غرامة تأخير اعتبارا من بداية هذه المهلة وإلى أن يتّم التسليم الابتدائي.

في حالة عدم قيام المتعاقد بالتنفيذ في المدة المحددة له سواء في العقد أو في دفتر الشروط، يعتبر خطأ عقديا يبرر توقيع الجزاءات الإدارية عليه، وغالبا ما يكون هذا الجزاء غرامات مالية ينص عليه في العقد، فإذا خلا العقد من النص على هذه الغرامات فإن الإدارة يمكنها الرجوع على المتعاقد معها بالتعويض وفقا لقواعد المسؤولية[2].

العقود الإدارية لا تخلو من الشروط الخاصة بتنظيم غرامة التأخير ويحدد مقدارها في العقد، ووجوب اقتضائها من المتعاقد إذا أخل في تنفيذ التزاماته في مواعيد محددة، وتحدد غرامة التأخير بقرار صادر من الإدارة المتعاقدة دون حاجة لاستصدار حكم قضائي ويلتزم المتعاقد مع الإدارة بدفع الغرامة بمجرد وقوع التأخير في التنفيذ، و دون حاجة لإثبات الضرر الذي أصاب المرفق العام نتيجة هذا التأخير.

وتحديد الإدارة المتعاقدة لمدة التنفيذ وإلزام المتعاقد على إتمام الأعمال في الوقت المتفق عليه يعود إلى مسؤولية الإدارة بطبيعة وظيفتها عن سير المرافق العامة، وبالتالي من حقها وواجبها أن تتخذ الإجراءات التي تضمن إجبار المتعاقد معها على تنفيذ التزاماته، ومن أهمها فرض جزاءات عليه لضمان تنفيذ الالتزام المتصل بسير

---

[1]- أنظر: عبد المجيد (عبد الحليم) ، المشرف، فكرة الاعتبار الشخصي في مجال العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 43-44.

[2]- أنظـر: فياض (عبد المجيد) ، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، المرجع السابق، ص142، 143.

المرفق العام.

المطلب الرابع:

التزام المتعاقد مع الإدارة بضمان سلامة الأعمال:

من المسلم به أن المتعاقد مع الإدارة يلتزم بإنجاز الأعمال محل التعاقد وفقا لما تم الاتفاق عليه في العقد، إلاّ أن مسؤوليته لا تنتهي بإنجاز وتسليم الأشغال محل التعاقد بل تظل قائمة ويتحمل مسؤولية الأضرار التي قد تترتب على أي عيب يظهر بعد استلام الأشغال.

وتسليم الأشغال هو معاينة حضورية للأشغال بعد إنجازها، تسمح للإدارة المتعاقدة بتقرير أن المقاول قد أوفى بالتزاماته التعاقدية وفقا لشروط العقد وكراسة الاشتراطات العامة.

بحيث أنه بعد إتمام إنجاز الأشغال يخطر المقاول الجهة الإدارية كتابة للقيام بتحديد موعد للمعاينة، ومتى تبين أن الأعمال قد نفذت مطابقة للمواصفات بحالة جيدة فيتم تسليمها نهائيا بموجب محضر من ثلاث نسخ يوقعه كل من مندوبي الجهة الإدارية والمقاول، تعطى للمقاول نسخة منه، وإذا ظهر من المعاينة أن المقاول لم يقم ببعض الالتزامات فيؤجل التسليم النهائي لحين قيامه بما يطلب إليه من أعمال.

واستلام الأعمال يعني نهاية مدة التنفيذ، فإذا تم استلام الأعمال قبل نهاية مدة التنفيذ أو في التاريخ المحدد لنهايتها فقد تخطى المتعاقد الخطأ العقدي الموجب لتوقيع غرامة التأخير، وهذا على أساس أن المتعاقد مع الإدارة سلم الأعمال في الميعاد المحدد وهي مطابقة للمواصفات الفنية المتعاقد عليها، وذلك باعتبار أن الوضع الغالب بالنسبة إلى عقود الأشغال العامة أنها عقود فورية تنقضي بتنفيذ كل من الطرفين المتعاقدين لالتزاماته المترتبة على العقد، ولكن ثمة طائفة خاصة من عقود الأشغال تعتبر من العقود الزمنية، وهي عقود الالتزام بالصيانة وتنتهي هذه العقود بانتهاء المدة المقررة في العقد، ويتحرر المقاول من التزاماته قبل الإدارة بتسليم الإدارة للأعمال التي قام

بتنفيذها[1].

وقد أوضحت المادة 85 من لائحة المناقصات والمزايدات للقانون 9 لسنة 1983النص لكيفية تسليم الأعمال في عقد الأشغال العامة كالآتي:

«على المقاول بمجرد إتمام العمل أن يخلي الموقع من جميع المواد والأتربة والبقايا وان يمهده، وإلاّ كان لجهة الإدارة الحق بعد إخطاره بكتاب موصى عليه في إزالة الأتربة على حسابه وإخطاره كتابة وبذلك، ويخطر عندئذ بالموعد الذي حدد لإجراء المعاينة ويحرر محضر التسليم المؤقت بعد إتمام المعاينة ويوقعه كل من المقاول أو مندوبه الموكل ومندوب جهة الإدارة ...».

فبعد تسليم الإدارة للأعمال محل التعاقد تسليما منتجا لكافة الآثار ووفائها بالمقابل النقدي (الثمن) ينتهي عقد الأشغال العامة من حيث تحقيقه لأغراضه التي أبرم من أجلها وهي تشييد البناء أو المنشآت أو الطرق أو الجسور أو غيرها. إلاّ أن سلامة تلك الأعمال واستمرارها في أداء وظيفتها وضمان ما قد يلحق بها من تهدم كلي أو جزئي وما يوجد بها من عيوب تهدد متانتها وسلامتها وضمان كفاءة تشغيلها وأدائها للعمل، وضمان إتمام إنجازها كل هذه الالتزامات تظل قائمة على عاتق المتعاقد مع الإدارة سواء كان المقاول أو المهندس المعماري المسؤول عن التصميم أو الإشراف على التنفيذ أو كليهما[2].

والجدير بالملاحظة أن الاهتمام بالبناء والعمران يعود إلى قرون خلت، حيث اهتمت الحضارات الأولى بالبناء وحرصت على ضمان قيام أعمال البناء على مواصفات حضارية تخضع لمقاييس راقية، فلو رجعنا إلى تشريع حمورابي مثلا نجد أنه عرف المسؤولية عن سقوط البناء وذلك بنصه في المادة 230 منه على أنه: «إذا

---

[1]- أنظر: الطماوي (سليمان)، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص655.

[2]- أنظر: عبد القادر الحسن (عبس)، التزامات وحقوق المتعاقدين، عقد الأشغال العامة، المرجع السابق، ص 104.

سقط البناء وقتل ابن مالكه، قضي بقتل ابن الباني»[1]. إلا أن التطور التشريعي قد اتجه إلى تضمين المهندسين والمقاولين تبعة ما يحدث من خلال ما شيدوه من مباني أو أقاموه من منشآت ويمكن أن يشكل خطأ المقاول أو المهندس المعماري جريمة جنائية يعاقب عليها قانون العقوبات.

ففي الجزائر ينظم المسؤولية المدنية للمهندس والمقاول القانون المدني الصادر في سنة 1975 في الفصل الأول من الباب التاسع المواد من 554 إلى المادة 557 حيث نصت المادة 554 منه على أنه: «يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مباني أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى ولو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته وتبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسليم العمل نهائيا»[2].

إذا كان المشرع الجزائري قد وحد في مسؤولية المهندس والمقاول في نص المادة 554 إلا أنه فرق بين مهنة كل منهما في نصوص واردة في عقد المقاولة، حيث نص في المادة 555 من القانون المدني على أنه «إذا اقتصر المهندس المعماري على وضع التصميم دون أن يكلف بالرقابة على التنفيذ لم يكن مسؤولا إلا عن العيوب التي أتت من التصميم»[3]. ونص أيضا في المادة 563 من نفس القانون على أن «يستحق المهندس المعماري أجرا مستقلا عن وضع التصميم وعمل المقايسة وآخر عن إدارة الأعمال»[4].

من خلال هذين النصين يظهر أن المشرع الجزائري قد فرق بين مهنة المهندس

---

[1]- أنظر: علي سليمان (علي)، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، ط2، الجزائر، ديـوان المطبوعات الجامعية، 1985، ص 177.

[2]- أنظـر: المادة 554 من القانون المدني، المرجع السابق، ص 108.

[3]- أنظـر: المادة 555 من القانون نفسه ص108.

[4]- أنظـر: المادة 563 من القانون نفسه، ص110.

المعماري ومهنة المقاول، فمهنة المقاول تتمثل في تقديم المواد المعدات والعمال، وكل ما هو ضروري في عملية البناء وإقامة المنشآت تبعا للتصميمات والرسوم والنماذج التي وضعت وأعدت لهذا الغرض من طرف المهندس المعماري بينما وظيفة المهندس المعماري تتمثل في وضع التصميمات والرسوم والنماذج للمنشأة وصيانتها.

وإضافة إلى ذلك يتحمل المقاول والمهندس المعماري مسؤولية أي عيب يظهر خلال سنة من استلام الأعمال وتسمى هذه الحالة بالضمان السنوي. علما بأن هذا الضمان منصوص عليه أيضا في العقد وفي كراسة الاشتراطات العامة وكراسة الاشتراطات الخاصة ويبدأ سريان مدة الضمان السنوي من تاريخ استلام الأعمال وهذا دون الإخلال بمدة الضمان العشري المشار إليها سابقا.

والملاحظ أن القانون الإداري استمد أحكام مسؤولية المقاول والمهندس المعماري من القانون المدني وشدد في هذه المسؤولية وذلك نظرا لما قد يترتب على تهدم المباني والمنشآت من أضرار خطيرة تصيب الأموال والأرواح.

من ناحية أخرى التزام المقاول والمهندس المعماري هو التزام بتحقيق نتيجة هي بقاء المباني والمنشآت المشيدة سليمة ومتينة ولمدة طويلة.

علما بأن رب العمل قد لا يلتزم بمدة الضمان بل يستطيع الالتجاء إلى دعوى المسؤولية التقصيرية التي تسقط بالتقادم بمرور خمسة عشر سنة من وقت وقوع الغش، وبمرور ثلاث سنوات من وقت العلم به هذا وتقضي المادة 557 من القانون المدني الجزائري بأنه «تتقادم دعوى الضمان المذكورة أعلاه بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم أو اكتشاف العيب»[1]. وبالتالي فإن المشرع الجزائري قدر مدة تقادم دعوى الضمان بالإضافة إلى مدة الضمان، ومعنى ذلك أنه في حالة حدوث تهدم أو أي عيب بعد مضي السنة العاشرة فإن رب العمل يستطيع رفع دعوى الضمان خلال الثلاث سنوات التالية للعشر سنوات الماضية أي أن المدة تصل إلى ثلاثة عشر سنة.

---

[1]- أنظـر: المادة 557 من القانون المدني المشار إليه سابقا، ص 108.

وفي جميع الأحوال لا يستطيع المقاول أو المهندس نفي المسؤولية عن الضمان إلا بإثبات السبب الأجنبي ويكون جزاء الضمان بالتعويض العيني أو النقدي بحيث يستطيع رب العمل مطالبة المقاول بإعادة بناء ما تهدم أو إصلاح العيب الذي ظهر على نفقة المدين بالضمان المهندس أو المقاول أو كليهما متضامنين أو يطالب بالتعويض ويشمل التعويض ما لحق الجهة المتعاقدة من خسارة وما فاتها من كسب.

وفي الأخير المسؤولية عن الضمان لا تقع على عاتق المقاول فقط أو المهندس فقط أو على المهندس والمقاول معا، بل قد تتقرر مسؤولية بعض الأشخاص الآخرين أذكر من بينهم هيئة الرقابة التقنية والمهندس المدني والخبير والمنتج والمستورد والموزع لمواد البناء... إلخ.

المبحث الثالث:

سلطة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها:

أشرت سابقا إلى أن القواعد التي تحكم العقود الإدارية تختلف عن القواعد التي تنظم العقود المدنية، وذلك لأن العقود الإدارية وسيلة أساسية من وسائل إدارة وتسيير المرافق العامة وهذا يستلزم ضرورة توافق العقد الإداري مع مقتضيات سير المرفق العام الذي أبرم العقد الإداري من أجل تسييره، كما أن احتواء العقد على شروط استثنائية هو دليل على وجود الدولة –بصفة عامة- كسلطة عامة طرفا في العقد مما يؤدي إلى إخضاع تنفيذه لقواعد استثنائية، ويترتب على ذلك إخلال بالتوازن بين مركز الإدارة ومركز المتعاقد معها، ويجعل الأولى في موضع أسمى من موضع الأطراف المتعاقدة مع الإدارة.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع والقضاء الإداري اعترفا للإدارة بهذه السلطات الاستثنائية في مواجهة المتعاقدين معها وقد رتب الفقه الإداري على ذلك نتائج هامة تتمثل في الآتي:

1- إن عدم النص على أي مظهر من مظاهر سلطة الإدارة في مواجهة المتعاقد في العقد الإداري لا يعني أن الإدارة لا تملك استعمال تلك السلطات بل يمكنها ممارستها رغم ذلك، لأنها تستمد تلك السلطات من حقوقها الدستورية والقانونية في تنظيم وإدارة المرافق العامة، ومن كون العقد عقدا إداريا، ومن ثم فهي تستمدها لا من اتفاق الطرفين المتعاقدين عليها صراحة أو ضمنا، بل من مبادئ القانون الإداري مباشرة[1].

2- إذا تضمن العقد المبرم بين الإدارة والأفراد النص على بعض مظاهر تلك السلطات دون البعض الآخر، فإن ذلك لا يحول بين الإدارة وبين استعمال سلطاتها

(1)- أنظر: الطماوي (سليمان)، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق ص 466 و447

جميعا، أي التي نص عليها أو لم ينص عليها[1].

3- لا يجوز أن تتفق الإدارة مع المتعاقد على التنازل عن كل أو بعض ما تملكه من سلطات، أو أن يقيد حقها في استعمال تلك السلطات بقيود، ويعتبر باطلا كل اتفاق من هذا النوع، لأن استعمال تلك السلطات مرهون بما يقرره القانون في هذا الشأن، فهو ليس حقا شخصيا لرجال الإدارة، بل هو وظيفة يمارسها هؤلاء لتحقيق الصالح العام[2].

4- إن استعمال الإدارة لسلطاتها مقيد بما يرسمه القانون لها من جهة، ومن جهة أخرى لا يجوز استعمال تلك السلطات مما يؤدي إلى الإخلال بالتوازن المالي للعقد، أي لا يجوز أن يؤدي ذلك الاستعمال إلى قلب التزامات المتعاقد رأسا على عقب أو زيادة أعبائه المالية مما يرهقه من الناحية المالية لذلك يجب تسليح المتعاقد مع الإدارة بضمانات في مواجهة استعمال الإدارة لتلك السلطات أقلها طلب التعويض[3].

والملاحظ أن سلطة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها ليست مطلقة بل مقيدة وتحكمها اعتبارات قوامها توفير الضمانات اللازمة لحماية المتعاقد معها من تعسفها، ومن أهم هذه القيود، لا يجوز للإدارة استعمال هذه السلطات لتحقيق أغراض لا تتصل بموضوع العقد، للمتعاقد مع الإدارة مطالبتها باحترام القوانين واللوائح المنظمة لسلطاتها في حالة تجاوزها لها، كما يتمتع المتعاقد معها بحق التظلم إداريا أو قضائيا من تصرفاتها الغير مشروعة.

ويمكن حصر سلطات الإدارة في مواجهة المتعاقد معها في العناصر التالية: حق الإدارة في الرقابة والتعديل (المطلب الأول)، حق الإدارة في توقيع الجزاءات و إنهاء العقد الإداري (المطلب الثاني).

---

(1)- أنظر: الفياض (إبراهيم طه)، العقود الإدارية المرجع السابق ص 166.

(2)- أنظر: المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

(3)- أنظر: RIVERO (J), Précis de droit administratif, 5e ed, Paris, 1973, P115.

المطلب الأول:

حق الإدارة في الرقابة و التوجيه وتعديل العقد:

يملك المتعاقد مع الإدارة حرية اختيار وسائل وطرق تنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد دون تدخل الإدارة ومع ذلك فإن المتعاقد يكون ملزما في بعض العقود بالخضوع لتعليمات الإدارة وخاصة في مجال عقود الأشغال العامة والامتياز حيث يكون المقاول ملزما بتنفيذ الأوامر الصادرة عن الإدارة بصفتها صاحبة العمل أو مالكة المشروع[1].

لكن هذا لا يمنع تدخل الإدارة للرقابة والإشراف على تنفيذ المتعاقد معها لشروط العقد، وإرشاده إلى الطريق الأمثل في تنفيذ التزاماته، وتبعا لذلك سأوزع الدراسة في هذا المطلب إلى قسمين، أتعرض في القسم الأول إلى الرقابة والتوجيه (الفرع الأول)، وفي أناقش في القسم الثاني سلطة الإدارة في تعديل العقد (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

حق الإدارة في الرقابة والتوجيه

للإدارة سلطة توجيه المتعاقد معها في تنفيذ التزاماته كأن تصدر إليه أوامر ملزمة لكي ينفذ العقد على طريقة معينة، أو نحو معين مثلا اتخاذ طريق علمي، هذا الحق هو حق ثابت للجهة الإدارية في كافة العقود الإدارية ولو لم ينص على ذلك صراحة في العقد.

فالإدارة تملك سلطة الإشراف والرقابة على تنفيذ المتعاقد معها لبنود العقد ودفتر الشروط وتملك أيضا توجيه المتعاقد في تنفيذه للعقد وتوجيه أعمال التنفيذ واختيار طريقة تنفيذها، ومثل هذه السلطة يمكن الاعتراف بها للدائن في العقود الخاصة إلا أن مداها ونطاقها أوسع في العقود الإدارية حيث تتدخل الإدارة في اختيار وتحديد طريق ووسائل تنفيذ العقد من خلال أوامرها الملزمة للمتعاقدين دون التوقف على رضائه،

---

[1] أنظـــر:

-DE LAUBADERE (A.) , traité de droits administratifs op ci, p 699.
-RICCI (C.J), op.cit, P230.

شريطة أن تقف عند حد عدم تغيير طبيعة العقد[1].

يعترف القضاء الإداري للجهة الإدارية المتعاقدة بهذه السلطة باعتبارها من النصوص ذات الطبيعة التنظيمية وليست التعاقدية وبالتالي لا يجوز النص على عكسها، كما لا يمكن النزول عنها، تأسيسا على أن الإدارة هي المسؤولة عن تسيير المرفق العام بانتظام واطراد، وهو ما يقتضي منها الإشراف على النشاط الفردي حين يسهم في تسيير المرفق العام، وهي لا تستطيع في هذا الصدد التخلي عن مسؤوليتها بشأن المرفق العامة لتعلق هذه المسألة بالنظام العام، وفي نفس الوقت لا يمكن أن تمتد الرقابة لتعديل موضوع العقد بحيث لا تستطيع الإدارة أن تعدل في الإدارة الداخلية للمرفق ولا تحول العقد إلى استغلال مباشر فإن حق التعديل يجب أن يكون قاصرا على النصوص التنظيمية الخاصة بتنظيم المرفق العام أو تسييره.

وتمارس الرقابة على أعمال المتعاقد معها من خلال زيارة موقع العمل ومن خلال التحقق من سلامة المواد المستعملة بواسطة الفحص والاختبار كما قد تتدخل عن طريق الأعمال القانون وذلك بإصدار أوامر تنفيذية للمتعاقد معها، تلزمه بتحديد أوضاع التنفيذ أو التعديل فيها وتعتبر هذه الأوامر من قبيل القرارات الإدارية باعتبارها أعمالا قانونية صادرة من جانب واحد هو الإدارة، ينتج عنها أثر قانوني يتمثل في تحديد أوضاع التنفيذ أو التعديل في العقد، وبالتالي فهي تخضع إلى قواعد القرار الإداري وشروطه وضوابطه ذلك أن أهم ما تتميز به هذه الأوامر هي تمتعها بقوة تنفيذية، حيث يلزم المتعاقد بتنفيذ مضمونها حال صدورها وإلا فإنه يعرض نفسه للمسؤولية القانونية[2].

فحق الإدارة في الرقابة والتوجيه يعد من أهم الامتيازات المخولة للإدارة، وهو حق ثابت ولو لم يرد نص عليه في العقد، وأساس هذا الامتياز يعود إلى مقتضيات سير المرفق العام بانتظام واطراد وتحقيق المصلحة العامة، وبالتالي من حق الجهة الإدارية إرسال مهندسين لزيارة مواقع العمل، وللتأكد من تنفيذ العقد بطريقة سليمة، ومراقبة

---

(1)- أنظـر: عمرو (عدنان) ، مبادئ القانون الإداري، المرجع السابق، ص 193.

(2)- أنظـر: عيسى (رياض)، مظاهر سلطة الإدارة، المرجع السابق، ص 127.

وفحص المواد المستعملة للاطمئنان إلى جودتها، والاطمئنان إلى أن كل شيء يسير على أحسن ما يرام، وفقا لمقتضيات المصلحة العامة.

وبناء على ذلك فإن سلطة الرقابة وإن كانت تقررها بعض النصوص أو الشروط في العقد إلا أن الإدارة ليست بحاجة إلى النص عليها صراحة، فالرقابة مستمد من فكرة المرفق العام الذي هو موضوع العقد فأثرها إذن تمارس دون النص عليها في الشروط.

الفرع الثاني:

سلطة الإدارة في تعديل العقد:

إذا كان الرأي في القضاء والفقه قد استقر على أن من حق الإدارة تعديل عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة، فإن فريقا من الفقهاء قد أنكر عليها هذا الحق بينما رأى فريق آخر وجوب قصره على بعض هذه العقود وحصره في نطاق الشروط اللائحية الواردة بها، وسلطة الإدارة في تعديل عقودها وإن كانت سلطة أكيدة وأصلية إلا أنها ليست مطلقة فلها نطاق لا يحق للإدارة أن تتجاوزه وشروط تلتزم بمراعاتها، وللمتعاقد في مقابل هذه السلطة حق في التعويض كما له أن يطلب فسخ العقد في بعض الأحوال[1].

وذلك لأن حق التعديل أشد وأخطر من حق الرقابة والإشراف والتوجيه خاصة وأن الإدارة لا تتدخل في مجالات مسكوت عنها في العقد، وإنما تتدخل لتغيير التزامات تعاقدية ينص العقد عليها، وهذا التدخل يكون لتعديل الالتزامات أما بالزيادة أو بالنقصان[2].

فالتعديل يمس التزامات تم الاتفاق عليها في العقد وتخص أحد المجالات التالية: التعديل في كمية الأعمال أو الأشياء محل العقد بالتعديل في وسائل وطرق التنفيذ المتفق عليها أو التعديل في مدة العقد، وبالتالي فهو أخطر الامتيازات الممنوحة للإدارة

---

[1]- أنظر: عياد (عثمان أحمد)، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، د.ط، القاهرة ، دار النهضـة العربيـة، 1973، ص193.

[2]- أنظـر: الطماوي (سليمان)، المرجع السابق، ص458.

في مواجهة المتعاقد معها .

فإذا كانت قاعدة العقد شريعة المتعاقدين من المبادئ الرئيسية التي تقوم عليها عقود القانون الخاص، ويقصد بها أن العقد بمثابة القانون بالنسبة للمتعاقدين، فلا يجوز لأحد الأطراف أن يعدل فيه أو ينقضه، دون موافقة الطرف الآخر، فإن العقود الإدارية تتميز بأن الإدارة تملك سلطة تعديل بعض بنود العقد الإداري من جانب واحد إذا اقتضت الضرورة ذلك وبدون موافقة المتعاقد معها.

وسلطة جهة الإدارة في تعديل العقد هي الطابع الرئيس لنظام العقود الإدارية وأبرز الخصائص التي تميزه عن نظام العقود المدنية، فللإدارة وبإرادتها المنفردة حق تعديل العقد أثناء تنفيذه، وتعديل مدى التزامات المتعاقد معها على نحو وصورة لم تكن معروفة وقت إبرام العقد، فتزيد من أعباء الطرف الآخر أو تنقصها كلما اقتضت حاجة المرفق أو المصلحة العامة هذا التعديل ذلك لأن طبيعة العقود الإدارية وأهدافها وقيامها على فكرة استمرار المرافق العامة تقتضي حصول تغيير في ظروف العقد وملابساته وطرق تنفيذه تبعا لمقتضيات سير المرافق، ويقال أحيانا تفسيرا وتبريرا لهذه السلطة بالاستناد إلى نصوص العقد الصريحة أو الضمنية بأن التعاقد يتم فيها على أساس أن نية الطرفين انصرفت عند إبرام العقد إلى ضرورة الوفاء بحاجة المرفق وتحقيق المصلحة العامة مما يترتب عليه أن جهة الإدارة وهي صاحبة الاختصاص في تنظيم المرفق وتحديد قواعد تسييره قد خولها العقد حق التعديل بما يلاءم هذه الضرورة وفق تلك المصلحة، والأصلح أن هذه السلطة تجد أساسها في اتصال العقد بالصالح العام أو مقتضيات المرافق العامة، ولذا خص سلطة أصلية توجد مستقلة عن نصوص العقد ودفاتر الشروط، ولا توجد أساسها في إرادة حقيقية أو مفترضة للطرفين[1].

والإدارة في ممارستها لسلطة التعديل لا تخرج على العقد ولا ترتكب خطأ وإنما تستعمل حقا تستمده لا من نصوص العقد، بل من طبيعة المرفق واتصال العقد به ووجوب الحرص على انتظام سيره، ولذا يثبت حق الإدارة في التعديل بغير حاجة إلى

---

[1] -أنظـر: عاطف البنا (محمود) ، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 284-285.
-RICCI (C.J), op.cit, P230.

النص عليه في العقد، أو موافقة الطرف الآخر عليه وإذا ما أشارت نصوص العقد إلى هذا التعديل فإن ذلك يكون مجرد تنظيم لسلطة التعديل وبيان أوضاع ممارستها وما يترتب عليه، دون أن يكون في ذلك مساس بالحق الأصيل المقرر للإدارة في التعديل[1].

المطلب الثاني:

حق الإدارة في توقيع الجزاءات و انهاء العقد:

اعترف المشرع والقضاء الفاصل في المواد الإدارية للإدارة بمجموعة من السلطات تمارسها على المتعاقد معها، حتى ولو لم ينص عليها في العقد، ولا يجوز للإدارة التنازل عنها أو الامتناع عن استعمالها إذا توفرت مبرراتها، خاصة وأنها تستهدف تحقيق الصالح العام من خلال ضمان استمرار المرافق العامة في أداء وظائفها بانتظام واطراد.

وتتمثل هذه السلطات في توقيع الجزاءات وإنهاء العقد في حالة امتناع المتعاقد مع الإدارة عن أداء التزاماته التعاقدية، أو عدم إنجازها في المواعيد المحددة في العقد، أو عدم احترام التعليمات المقدمة له من قبل الإدارة، أو التنازل عن تنفيذ العقد أو جزء منه لشخص آخر دون موافقة الإدارة. وفي ضوء ما تقدم سأقسم هذا المطلب إلى قسمين، أخصص القسم الأول لدراسة حق الإدارة في توقيع الجزاءات (الفرع الأول)، وأخصص القسم الثاني لمناقشة سلطة الإدارة في إنهاء العقد (الفرع الثاني)، خاصة وأن إنهاء العقد بالإرادة المنفردة للإدارة يعد من أخطر أنواع العقد.

الفرع الأول:

حق الإدارة في توقيع الجزاءات

سبقت الإشارة إلى وجوب تنفيذ العقد الإداري بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، ومن ثم إذا تعرض العقد لأي خلل أثناء التنفيذ، كامتناع المتعاقد مع الإدارة عن تنفيذ التزاماته، أو إهماله أو تقصيره في تنفيذ شروط العقد، أو عدم إنجازه للأشغال

---

[1]- أنظـر: عاطف البنا (محمود) ، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 285.

في المواعيد المحددة، أو تنازله عن بعض الأشغال لصالح شخص آخر دون موافقة الإدارة... إلخ، فإذا الإدارة تستطيع توقيع جزاءات على المتعاقد معها دون اللجوء إلى القضاء لأن إخلال المتعاقد مع الإدارة بالتزامه لا يكون فقط الإخلال بالالتزام التعاقدي ولكنه يمس بالمرفق العام لذلك يجب أن تكون الجزاءات المترتبة على هذا الإخلال أشد منها في العقود المدنية.

وهذه الجزاءات تختلف في هدفها عن الجزاءات التي تطبق على العقد المدني، الذي تستهدف الجزاءات بصدده إصلاح الأخطاء التعاقدية، وتعويض المتعاقد لإعادة التوازن إلى الالتزامات المتبادلة بين طرفي العقد، أما في العقد الإداري فهي تستهدف فضلا عن ذلك ضمان تسيير المرافق العامة التي يخدمها العقد الإداري بانتظام واطراد فهي تهدف إلى ضمان تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد ولا تتسم بالعقوبة[1].

إخلال المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته التعاقدية، كما أشرت، لا يمثل إخلالا بالتزام عقدي فحسب، ولكنه ينطوي على المساس بالمرفق العام موضوع العقد، لذلك فإن القانون لم يكتف بالسماح للإدارة بالالتجاء إلى القضاء لضمان تنفيذ العقد، وإنما أجاز للإدارة أن توقع على المتعاقد معها بعض أنواع الجزاءات الإدارية وذلك بإرادتها المنفردة ودون انتظار لحكم القضاء في حالة إخلال المتعاقد بالتزاماته الواردة في العقد الإداري بهدف منع ما قد يترتب على هذا الإخلال من اضطرابات اقتصادية أو مالية أخرى تلحق المرفق العام[2].

إذن طبيعة هذه الجزاءات لا تتصف بطابع العقوبة وإنما هدفها الأساسي هو ضمان تنفيذ شروط العقد المتصلة بسير المرفق العام، فهذه الجزاءات تخول جهة الإدارة سلطات تمكنها من استعمال الوسائل التي تصل بها إلى تنفيذ موضوع العقد، وأهم هذه السلطات هي سلطة التنفيذ المباشر على حساب المتعاقد على أن يلاحظ في هذا الصدد ما يأتي:

---

[1]- أنظـر: شريف (عزيزة)، دراسات في نظرية العقد الإداري، المرجع السابق ص 151.

[2]- أنظـر: المحكمة الإدارية العليا المصرية في 1963/12/28 قضية لسنة 8 ق المجموعة السنة 9 ص 324.
-RICCI (C.J), op.cit, P231.

1- إذا نص العقد على جزاءات معينة لا يجوز استبدال هذه الجزاءات بغيرها.
2- إنه مهما كانت سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها لتقصيره في تنفيذ التزاماته، فإن تلك السلطة لا تشمل الحق في توقيع الجزاءات جنائية.
3- يجوز للإدارة في بعض الحالات أن تحل محل المتعاقد في القيام بالتزاماته التي لم يقم بالوفاء بها وذلك على نفقاته .
4- إن الإدارة مقيدة في استعمالها لهذا الحق بضرورة أعذار المتعاقد معها قبل توقيع الجزاء ولا يعفيها من ذلك، إلا نص صريح في العقد أو حالة الاستعجال.
5- إن للقضاء مراقبة الإدارة في استعمالها لهذا الحق، و لا تقتصر هذه الرقابة على التأكد من مشروعية الجزاءات التي توقعها الإدارة فحسب بل تمتد أيضا إلى ملائمة هذه الجزاءات للتقصير المنسوب إلى المتعاقد مع الإدارة .

وهكذا فالجزاء هو الأثر المترتب على مخالفة أحكام القانون ويستهدف ضمان احترام المتعاقد مع الإدارة لالتزاماته التعاقدية تلجأ الإدارة إليه حتى ولو لم ينص على ذلك القانون للضغط أو لمعاقبة المتعاقد المقصر في تنفيذ التزاماته وتتنوع الجزاءات التي توقعها الإدارة على المتعاقد معها فقد تكون مالية، وقد تكون جزاءات للضغط على المتعاقد معها وقد تكون جزاءات فاسخة، وقد تكون الجزاءات جنائية، فالجزاءات المالية هي عبارة عن التعويضات التي يلتزم المتعاقد مع الإدارة بتسديدها، إذا قصر أو تأخر في تنفيذ التزاماته مثل عقوبات التأخر في إنجاز الأشغال، أو عدم إنجاز الأشغال في الوقت المحدد في العقد ودفتر الشروط القانونية، أو الامتناع عن إنجاز الأشغال التي التزم بالقيام بها، وخاصة في هذه الحالة الأخيرة تستطيع الإدارة تعين مقاول آخر لإنجازها ويتحمل المقاول الأول الفرق بين تكلفة إنجاز الأشغال في العقد الثاني والعقد الأول وبعابرة أخرى سعر الصفقة الثانية ناقص سعر الصفقة الأولى المبلغ الذي تحصل عليه يلتزم المقاول الأول بدفعه، لأن أسعار الصفقات تخضع لتقلبات الأسعار .

بالنسبة للجزاءات الضاغطة وهي الجزاءات التي تملك الإدارة توقيعها على المقاول المتعاقد إذا لم يف بالتزاماته، وتستهدف هذه الجزاءات إرغام المتعاقد على

الوفاء بالتزاماته التعاقدية، وصورها بالنسبة إلى عقود الأشغال العامة هي وضع المقاول تحت الإدارة المباشرة، والتنفيذ بعد سحب العمل منه[1].

أما الجزاءات الجنائية والجزاءات الفاسخة، فالأولى توقعها الإدارة في بعض الحالات على المقاول إذا كان إخلاله بالتزاماته يشكّل جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات. بينما الثانية تتسم بصفة تميزها عن بقية الجزاءات الأخرى وهي أنها تنهي العقد، وبالتالي فهي أخطر الجزاءات التي توقع على المتعاقد مع الإدارة، ولا تلجأ الإدارة إليها إلاّ في نهاية المطاف، وفي حالة الإخلال الجسيم بالالتزامات التعاقدية.

ويدرج الجزاء الفاسخ في حالة خطأ المتعاقد مع الإدارة أو إهماله لالتزاماته في العقد ضمن النصوص المحددة لالتزامات وحقوق الأطراف المتعاقدة .

وفي بعض العقود التي يمتد تنفيذها إلى آجال طويلة يكون الإجراء الفاسخ للعقد منصوصا عليه بشروط مفصلة ويعبر عنه باصطلاح إسقاط العقد والعقود الطويلة الأجل أهمها عقود الالتزام، التزام إدارة مرفق عام أو التزام ببناء وتشغيل المرفق، وعقود مقاولات الأشغال العامة، والانتفاع بالدومين العام أو الالتزامات الدومينية[2].

انطلاقا من ذلك تملك الإدارة مجموعة من الجزاءات توقعها على المتعاقد معها إذا أخل في تنفيذ التزاماته أو امتنع عن القيام بها، وهذه الجزاءات قد تكون ضاغطة لإرغام وحث المتعاقد على تنفيذ التزاماته، وقد تكون جنائية إذا كان إخلال المتعاقد يشكّل جريمة يعاقب عليها القانون تطبيقا لمبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، وقد تكون فاسخة أي تؤدي إلى فسخ العقد وهي من أشّد وأخطر الجزاءات ولا توقع من قبل الإدارة إلا في حالات المخالفات الجسيمة للالتزامات التعاقدية.

وتتمتع الإدارة بامتياز المبادرة في توقيعها لهذه الجزاءات، علما بأن هذا الامتياز لا مثيل له في القانون الخاص، إلا أنها تخضع للرقابة القضائية في ممارستها لهذا الحق، لأن الجزاء في هذه الحالة يعتبر قرارا إداريا يخضع لرقابة القضاء.

---

[1]- انظر: عبد العزيز الجميل (هارون)، النظام القانوني للجزاءات في عقد الشغال العامة (دراسة مقارنة) رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق بجامعة عين شمس، القاهرة، 1979، ص 98 .

[2]- أنظر: الشرقاوي (سعاد)، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 489.

هذه الرقابة القضائية تشمل مشروعية القرار الصادر بتوقيع الجـزاء وأركـان القرار الإداري، وهي الاختصاص والشكل والإجراءات ومخالفة القانون والانحـراف في استعمال السلطة، كما أنها تمتد إلى سبب القرار الإداري وأهدافه، علما بأن رقابـة السبب تشمل التحقق من صحة الوقائع التي ارتكزت عليها الإدارة في توقيع الجـزاء وتناسب الخطأ المنسوب إلى المتعاقد مع الجزاء الموقع عليه.

وفي جميع الحالات تلتزم الإدارة بإنذار المتعاقد معها وتنبيهه إلى تقصيره قبـل توقيع الجزاءات عليه، إلا أنها قد تعفى من أعذار المتعاقد معها في حالات معينة مثـل إذا نص القانون على توقيع الجزاءات مباشرة دون أعذار المتعاقد أو تضـمن العقـد شرطا بهذا المعنى.

والجدير بالملاحظة أن القاضي الإداري يملك تخفيض الجزاءات المالية الموقعة على المتعاقد مع الإدارة أو إعفائه منها، كما يملك القاضي الحكـم بـالتعويض عـن الضغط أو الإكراه كالغرامة التأخيرية.

أما في مصر فإن قضاء مجلس الدولة لا يلزم جهة الإدارة بإعذار المتعاقد معها قبل توقيع جزاء الفسخ إلا إذا نص القانون أو دفاتر الشروط أو العقد على وجوب الإعذار، ولم ينص القانون على وجوب الإعذار إلا في بعض الحالات، كحالة عدم قيام مقاول الأشغال العامة بإصلاح اثر الخلل أو الإهمال خلال 15 يوما من تاريخ إنذاره[1].

[1] -أنظـر: المادة 84 من قانون المناقصات والمزايدات المصري.

أنواع الجزاءات التي توقعها الإدارة على المتعاقد معها

الجزاءات المالية
Les Sanctions pécuniaire
- التعويض
- الغرامات

وسائل الضغط
Les Sanctions Cœrcitives
- وضع المشروع تحت الحراسة
- حلول الإدارة محل المتعاقد في عقود الأشغال
- الشراء على حساب المتعاقد فى عقود التوريد

جزاءات إنهاء العقد
Les Sanctions Resulutoires
- فسخ العقد الالتزام
- فسخ العقود الأخرى

الجزاءات الجنائية
Les Sanctions Penales
- لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص القانون

الفرع الثاني:

سلطة الإدارة في إنهاء العقد:

إنهاء العقد هو الجزاء الشديد الجسامة الذي تستطيع الإدارة صاحبة العمل أن توقعه على المقاول المقصر في تنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد، والذي يترتب عليه استبعاد المقاول نهائيا من تنفيذ الأشغال موضوع العقد أو من الاستمرار في تنفيذها[1].

تعتبر سلطة الإدارة في إنهاء عقودها بإرادتها المنفردة إحدى الخصائص المميزة للعقود الإدارية، فهي توجد في كل طوائف العقود الإدارية ولو أغفل العقد النص عليها وذلك باعتبارها أهم الشروط غير المألوفة المسلم بتوافرها في طائفة العقود الإدارية العامة دون العقود العادية الدائرة في فلك القانون الخاص، و بالرغم من ذلك التفرد وتلك الخصوصية المميزة للعقود الإدارية فإن هذه السلطة الإدارية المنفردة في إنهاء العقد ليست مطلقة بل ترد عليها قيود عديدة[2].

يعد العقد المبرم بين الإدارة والمتعاقد معها مصدرا أساسيا لالتزامه بالخضوع لرقابتها وتوجيهها إذا اقتضت الحاجة أن تنهي هذا العقد بإرادتها المنفردة، ذلك أن الإدارة دائما تحرص على تضمين عقودها شروط تنظيم سلطاتها الرقابية على المتعاقد وذلك في نطاق العقود الإدارية المختلفة، ويثور التساؤل في الفقه الإداري عن الأساس القانوني لسلطة الإدارة في الإنهاء الانفرادي للعقد الإداري ؟ ولقد انقسم الفقه في هذا الشأن إلى عدة اتجاهات، بحيث ذهب اتجاه أول إلى أن سلطة الإدارة في الإنهاء الانفرادي للعقد الإداري تقوم على فكرة ضرورات الصالح العام ومقتضيات حسن سير العمل وانتظامه بالمرافق العامة، في حين يرى اتجاه ثان أن هذه الصلاحية تقوم على فكرة السلطة العامة وامتيازات القانون العام، بينما يرى اتجاه ثالث أن هذه السلطة تقوم على أساس مزدوج يستند إلى فكرة السلطة العامة وامتياز القانون العام إلى جانب

---

[1] -أنظـر: عبد البديع السيد (محمد صلاح)، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري- دراسة مقارنة، ط1، القاهرة، 1993، ص 49.

[2] أنظـر: سعيد جمعة الهويدي (السلال)، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بالإدارة منفردة – دراسـة نظريـة وتطبيقية مقارنة، رسالة ماجستير، مقدمة لكلية الحقوق بجامعة طانطا، القاهرة، 1994، ص758 .

فكرة الصالح العام واحتياجات المرافق العامة[1].

وإن كان هناك اتفاق عام بين كافة الآراء والاتجاهات بصدد الاعتراف لجهة الإدارة بسلطة الإنهاء الإداري المنفرد برغم اختلافها ببعضها البعض بشأن الأساس والمبرر القانوني العملي المستند إليه ذلك الإنهاء، كما يمكننا القول من ناحية ثانية بأن سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري من جانب واحد إنما تقوم على أساس قانوني مزدوج يستند في نفس الوقت على كل من الصالح العام واحتياجات المرفق العام من ناحية، مفاد ذلك أن سلطة إنهاء العقد الإداري يجب أن تقوم أساسا على فكرة الصالح العام ذلك أنه من المتعين تغليب المصلحة العامة الجماعية على مصلحة المتعاقد الفردية مع الإدارة عند تعارض كلتا المصلحتين، كذلك من ناحية أخرى فإن سلطة الإدارة في إنهاء العقد بالإرادة المنفردة إنما تعتبر من أهم امتيازات القانون العام التي تميز النظام القانوني للعقود الإدارية عن عقود القانون الخاص التي تفقد بدونها نظرية العقد الإداري خصوصيتها حيث تملك الإدارة في مجال العقد الإداري سلطات استثنائية غير مألوفة في مجال عقود القانون الخاص في مواجهة المتعاقد معها لكي تمكنها من إجباره على تسيير المرفق العام بالانتظام و واطراد، فضلا عن ضمان إشباع احتياجات المرفق العام[2].

وإذا كانت الإدارة تملك تعديل نصوص العقد الإداري وبإرادتها المنفردة إذا ما استدعت مقتضيات المرفق العام ذلك، وتملك إنهاء العقد بإرادتها المنفردة أيضا في حالة إهمال أو امتناع المتعاقد معها عن تنفيذ التزاماته التعاقدية، فإنها تملك أيضا إنهاء العقد دون وقوع أي خطأ طالما قدرت أن المصلحة العامة تقتضي ذلك.

وترجع سلطة الإدارة في إنهاء العقد بإرادتها المنفردة قبل انتهاء مدة إنجاز

---

(1)- أنظـر: سعيد جمعة الهويدي (السلال)، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بالإدارة منفردة، المرجع السابق، ص 94-95.

(2)- أنظـر: الفياض (إبراهيم طه)، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص166.

-السعيد جمعة الهويدي (السلال)، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بالإدارة المنفـردة ، المرجـع السـابق، ص 105.

الأشغال ودون خطأ من المتعاقد إلى المصلحة العامة ومقتضيات سير المرفق انتظام واستمرار، وبالتالي إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة يعتبر صورة من صور سلطة الإدارة في تعديل العقد من جانب واحد أو بالإرادة المنفردة للإدارة، وإن كان هناك رأي آخر يذهب إلى أن سلطة الإنهاء الانفرادي سلطة مستقلة قائمة بذاتها.

الجدير بالذكر أنه إذا استعملت الإدارة لسلطة إنهاء العقد وبالإدارة المنفردة وبدون خطأ من المتعاقد معها يستحق هذا الأخير تعويضا عما أصابه من ضرر نتيجة لإنهاء الإدارة للعقد، كما يستحق أيضا التعويض عما فاته من كسب وهذا ما تقتضيه العدالة وضرورة الموافقة بين المصالح المالية للمتعاقد ومصلحة الإدارة في إنهاء العقد.

الفصل الثاني:

آثار العقد بالنسبة للغير و نهاية الصفقات العمومية

إبرام العقد يترتب عليه نشؤ التزامات وتقابلها حقوق، وبديهي أن هذه الالتزامات والحقوق تقع على طرفي العقد، أي المتعاقدين، غير أن اصطلاح المتعاقدين يشمل كذلك من يمثلهما، فتنصرف أثار العقد إلى الخلف العام والخلف الخاص، كما أن أثار العقد تؤثر بطريقة غير مباشرة في حقوق دائني المتعاقدين، والأصل ألا تنصرف أثار العقد إلى الغير بعد الخلف ودائني المتعاقدين وهذا هو المقصود بنسبية أثار العقد[1] .

والجدير بالذكر أن الغير في مجال العقود الإدارية هم الأفراد الذين يتعاملون مع المرفق العام كالجمهور الذي أنشأ المرفق العام لإشباع حاجاته، أو غيرهم ممن يمسهم العقد، مثل الأفراد الذين يتقرر للمتعاقد مع الإدارة سلطة نزع ملكيتهم للمنفعة العامة، والاستيلاء المؤقت، أو مستخدمي ملتزمي المرافق العامة[2] كما يقصد بالغير في العقد – بصفة عامة– كل من ليس طرف فيه ولا تربطه به صلة ولا يعد من الخلف العام أو الخاص بالنسبة لأحد طرفي العقد.

وهنا تتشابه العقود الإدارية و العقود المدنية، علما بأن هدا التشابه والتداخل بين العقود (الإدارية و المدنية) في بعض الأحكام لا ينحصر فقط في تكوين العقد وتنفيذه بل يمتد أيضا إلي كيفية نهاية العقود,

انطلاقا مما تقدم ارتأيت تقسيم هدا الفصل إلى مبحثين أعالج موضوع آثار العقد بالنسبة للغير في مبحث أول، و أتناول موضوع نهاية الصفقات العمومية في مبحث ثاني على النحو التالي:

---

[1] أنظـر: السنهوري، المرجع السابق، ص 720 وما بعدها.

[2] أنظـر: الطماوي(سليمان)، العقود الإدارية، االمرجع السابق، ص 755

المبحث الأول:

آثار العقد بالنسبة للغير:

إذا كان أهم أثر ينتج عن إبرام العقد هو إحداث رابطة قانونية بين طرفيه تتولد عنها لكليهما حقوق وواجبات، وبالتالي لا يكون لأحد غيرهما فيه صفة الدائن والمدين، وأن ما ينتج عن العقد لا يمس إلا طرفيه، فإن أثار العقود الإدارية تتعدى طرفيه إلى الغير، هذا وقد نصت المادة 113 من القانون المدني الجزائري على أن: «العقد لا يرتب التزامات في ذمة الغير ولكن يجوز أن يكسبه حقا»[1].

بيد أن هذه القاعدة – أي قاعدة انصراف أثار العقد إلى الغير – لم تلق قبولا لدى البعض والذي يرى خضوع العقود الإدارية لمبدأ نسبية الآثار المقررة في القانون الخاص، بينما يذهب البعض الأخر إلى وجوب تعدي أثار العقد الإداري طرفيه، ويعود السبب في ذلك إلى طبيعة ذلك العقد واتصاله بالمرفق العام والسلطة العامة، وهذا ما يستلزم إفراده بقواعد تميزه عن تلك القواعد إلى تحكم العقد المدني، وبصفة خاصة عدم سريان نسبية أثار العقد على العقود الإدارية والتي تمتد إلى الغير بالرغم من أنه لا يعد دائنا ولا مدينا، وبما أن الرأي الثاني هو الرأي الراجح في الفقه وبالتالي هناك حقوق يستمدها الغير من العقد الإداري، كما أن هناك التزامات يتحملها الغير من العقد الإداري.و لكي نفي هدا الموضوع بعض ما يستحقه من عناية، ارتأيت تناوله في ثلاثة مطالب، اخصص المطلب الأول للحقوق التي يستمدها الغير من العقد الإداري، و أكرس المطلب الثاني للالتزامات التي يتحملها الغير جراء إبرام العقد الإداري،ثم أحدد الأساس القانوني في امتداد أثار العقد إلى الغير.

---

[1] أنظـر: المادة 113 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 22.

المطلب الأول :

الحقوق التي يستمدها الغير من العقد الإداري:

إذا كان العقد يفرض بعض الالتزامات على الغير، فإن طبيعة الأمر تستلزم منح هذا الغير بعض الحقوق في مقابل ذلك، والتي يستمدها من طبيعة العقد في حد ذاته.

فالهدف من إبرام العقد الإداري -كما أشرت سابقا- هو تحقيق نفع عام ولا يشترط أن تتم الأشغال على مال عام أو عقار مخصص لمرفق عام وأن الأشغال تكون لحساب الشخص المعنوي والهدف منه هو تحقيق مصلحة المرفق العام التي تحقق النفع العام في نهاية المطاف، وبالتالي الهدف من العقد الإداري هو تحقيق النفع العام للغير سواء كان ذلك بطريقة مباشرة أو بطريقة غير مباشرة.

وانطلاقا من ذلك يمكن عرض الحقوق التي يستمدها الغير من العقد الإداري في مجموعة من الفروع بدءا من حق الغير في أن تبرم الإدارة العقود الإدارية وفقا لأحكام القانون (الفرع الأول)، ثم حق الغير في التمسك ببعض النصوص الوردة في العقد لصالحه (الفرع الثاني)، ثم حق مطالبة الإدارة بالتدخل(الفرع الثالث)، وفي الأخر أعرض حق الانتفاع ببعض الخدمات (الفرع الرابع).

الفرع الأول :

حق الغير في أن تبرم الإدارة العقود الإدارية وفقا لأحكام القانون:

العقد الإداري – كما سبقت الإشارة – يتفق مع العقد المدني من حيث الأركان وشروط الصحة، فالعقد بصفة عامة – سواء كان مدنيا أو إداريا – لا يخرج عن كونه توافق إدارتين أو أكثر قصد إحداث أثر قانوني معين متى كان ممكنا جائزا قانونا.

كما أشرت إلى أن أوجه الاختلاف بين العقد المدني والعقد الإداري تكمن في أن العقود الإدارية هي العقود التي يبرمها الشخص المعنوي العام باعتباره صاحب سلطة عامة و يتبع فيها أسلوب القانون العام، وتخضع في ذلك لأحكام القانون العام.

أما العقود المدنية تبرم من قبل الأشخاص العاديين، بحيث يتمتعون بحرية واسعة عند التعاقد في اختيار طريقة التعاقد وحرية اختيار من يتعاقد معهم، ولا تتقيد إرادتهم إلا بقيد احترام القوانين وعدم مخالفة النظام العام والآداب العامة.

بيد أن الإدارة إذا أرادت التعاقد فعليها إتباع إجراءات معينة واحترام مجموعة كبيرة من القوانين المقيدة لحريتها من بينها وعلى سبيل المثال ما يأتي:

– **احترام الاختصاص**: ومعناه أن العقد الإداري لا بد أن يبرم من قبل الجهة المخولة قانونا صلاحية إبرام العقود الإدارية.

– **الإذن أو الاستشارة السابقة**: تلتزم الإدارة باستشارة الجهات المعنية – سواء كانت رئاسية أو وصائية – قبل التعاقد، بحيث يمنع على الإدارة إبرام العقد دون الحصول على الموافقة السابقة على إبرامه.

– **الموافقة اللاحقة** : كما هو معلوم قبل تنفيذ العقد لا بد من خضوعه لرقابة لاحقة تمارس من قبل أجهزة مختصة، بحيث تتأكد هذه الأخيرة من مدى مطابقة بنود العقد للقوانين واللوائح المعمول بها، والجدير بالملاحظة أن الرقابة هنا لا تقتصر على الجانب النظري للعقد فقط – أي البنود الواردة فيه – بل تمتد إلى الجانب التقني للعقد.

–**احترام الشكلية في التعاقد**: العقد الإداري يجب أن يكون مكتوبا لتيسير الإثبات كما يتيسر تضمينه الشروط الاستثنائية التي تميزه عن بقية العقود الأخرى.

–**احترام القوانين:** تلتزم الإدارة باحترام القوانين في كيفية التعاقد وكيفية اختيار المتعاقد معها .

والمقصود بالقانون هنا هو القانون بالمعنى الواسع، بحيث يشمل التشريع القرارات التنظيمية أو اللوائح...الخ. ومثال ذلك إذا كانت القوانين الداخلية للإدارة تنص على إعطاء الأولوية في التعاقد للمؤسسات العامة. أو إذا كان القانون يخول الأولوية لبعض الأشغال المتعلقة بأمن الإدارة مثلا فعلى الإدارة أن تأخذ بعين الاعتبار أهمية محل العقد ....الخ.

وفي حالة تجاوز أو مخالفة القواعد الإجرائية المحددة قانونا جاز لكل ذي مصلح مقاضاة الإدارة عن طريق إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة، أو المطالبة بالإلغاء والتعويض إذا ترتب على مخالفة الإدارة للقوانين ضرر للغير. كأن تستبعد عطاء احد الأفراد بدون وجه حق، أو منح بعض الأشخاص من الدخول في المناقصات أو المزايدات بدون سبب، أو أرصت المناقصة على شخص معين وبعد ذلك تعاقدت مع شخص آخر[1] .

الفرع الثاني:

حق الغير في التمسك ببعض النصوص الإدارية الواردة في العقد لصالحه:

قد ينص العقد على تقرير حق لشخص أجنبي عن العقد ومثال ذلك أن تقرر الإدارة في أحد عقودها التزام الطرف الأخر بتشغيل اليد العاملة الجزائرية، أو بتشغيل عمال منطقة مكان تنفيذ الأشغال، أو بتشغيل عمال ذوي اختصاص معين ففي جميع هذه الحالات يكون لهؤلاء المعنيين الحق في التمسك بتطبيق هذا الحق.

كما قد يتضمن العقد شروطا لصالح الملاك المجاورين وبالتالي يكون لهؤلاء الحق في التمسك بتلك الحقوق حماية لمصالحهم ورعاية لهذا الحق.

هذا وقد تشترط الإدارة على المتعاقد أن يؤمن ضد الأضرار التي يمكن أن تصيب الغير من تنفيذه للعقد، خاصة في عقود الأشغال العامة [2] .

---

[1]- أنظـر: المقصود بالقرارات الإدارية المنفصلة هي القرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة بإرادتها تمهين الإبرام العقد، أو الحيلولة بدون إتمامه.

[2]- انظر: الفحام (علي) ، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري- دراسة مقارنة-، ط1، القاهرة ، دار الفكر العربي، 1996، ص 3.

الفرع الثالث:

حق مطالبة الإدارة بالتدخل:

إن حق اقتضاء المنفعة من خدمات المرفق العام يمكن الغير (المنتفعين) من مطالبة الإدارة بالتدخل لإجبار الملتزم في حالة امتناعه عن تقديم الخدمة على تنفيذ التزامه ومراعاة تنفيذ شروط العقد، فإذا امتنعت الإدارة عن التدخل صراحة أو ضمنا جاز للمنتفعين الطعن قي قرارها بالامتناع، لأن ضمان تقديم خدمات المرافق العامة يعتبر من أخص واجبات الإدارة[1].

الملاحظ أن حق مطالبة الإدارة بالتدخل ينتج عن مبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد فالإخلال بشرط تقديم الخدمات للجمهور وبصفة دائمة ومنتظمة يرتب أضرارا للمنتفعين، وبالتالي يجوز لكل منتفع الطعن في قرار الامتناع إداريا وقضائيا كما يجوز له المطالبة بالتعويض في الحالات التي تستلزم ذلك.

الفرع الرابع:

حق الانتفاع ببعض الخدمات:

محل عقد الأشغال العامة كما أسلفت هو تسيير مرافق عامة، وهذه المرافق العامة التي تمثل جانبا رئيسا من نشاط السلطة الإدارية في الدولة من أهم عناصرها كما هو معروف المساواة في الانتفاع من خدمات المرفق العام ويترتب على ذلك أن الهدف الأساسي من المرفق العام هو إشباع حاجات عامة لتحقيق النفع العام. بحيث يكون لكل منتفع تتوفر فيه شروط الانتفاع من خدمات المرفق والمترتبة عن إبرام عقد إداري.ففي عقود التزام تسيير خطوط المواصلات وتوليد القوة الكهربائية والمياه وغيرها يقوم الملتزم إما بإبرام عقود خاصة مع المنتفعين أو تقديم الخدمة لطالبها إذا توافرت فيه شروط ذلك[2].

---

[1]- أنظر: طه الفياض(ابراهيم)، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص280.

[2]- أنظـر: الحلو(ماجد)، المرجع المشار إليه سابقا، ص 69.

المطلب الثاني :

الالتزامات المفروضة على الغير:

من المسلم به أن المتعاقد مع الإدارة يسهم في تسيير المرفق العام، وبالتالي فقد ترى الإدارة أنه من الأوفق أن تخول هذا المتعاقد بعض الامتيازات العامة إزاء الغير حتى يتمكن المرفق العام من تلبية الحاجات العامة وعلى أحسن وجه تحقيقا للمصلحة العامة.

وانطلاقا من ذلك يتمتع المتعاقد مع الإدارة ببعض السلطات في مواجهة الغير سأحاول عرض كل هذه السلطات تباعا بدءا من تفويض المتعاقد في ممارسة بعض مظاهر السلطة العامة. (الفرع الأول)، ثم امتياز التقاضي (الفرع الثاني)، و أذكر في أخيرا استثناء المتعاقد من قاعدة المساواة أمام التكاليف العامة (الفرع الثالث).

الفرع الأول:

تفويض المتعاقد في ممارسة بعض مظاهر السلطة العامة:

من مظاهر تفويض المتعاقد في ممارسة بعض مظاهر السلطة العامة ما يلي[1]:

1-تفويض المتعاقد – لاسيما- في عقود الأشغال العامة والامتياز حق الاستيلاء المؤقت أو الحصول على مواد من الأراضي المجاورة.

كما أنه يخول أحيانا سلطة نزع الملكية للمنفعة العامة إذا تطلب ذلك حسن تنفيذ الالتزامات التعاقدية.

2 – منح المتعاقد حق استعمال بعض أجزاء الدومين العام استعمالا خاصا، ويترتب على ذلك حرمان باقي الأفراد من الانتفاع بتلك الأجزاء من المال العام، أو فرض قيود على هذا الانتفاع.

---

(1)-أنظـر: الطماوي(سليمان) ، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 740.

3 – يكون للملتزم بالمرافق العامة حق الحصول على مقابل من الأفراد، وهذا المقابل لا يعتبر مجرد أجر بل هو في الحقيقة رسم يخضع لما يفرضه هذا الوصف من قواعد فيعامل معاملة الضريبة.

4 – قد تخول الإدارة المتعاقد معها بعض سلطات البوليس، إذا اقتضى تنفيذ العقد ذلك.

5 – الموظف المعين بعقد يمارس في كثير من الحالات ذات السلطات التي يمارسها الموظف ذو المركز النظامي، وبالتالي يستطيع أن يمارس اختصاصاته في مواجهة الغير.

والجدير بالملاحظة أن هذه سلطات تعطي للمتعاقد مع الإدارة لأنه يسهم مباشرة في تسيير المرفق العام، لذلك قد ترى الإدارة أنه من الأوفق أن تمنح المتعاقد معها بعض الامتيازات في مواجهة الغير حتى يقوم بإشباع الحاجات العامة على أكمل وجه تحقيقا للمصلحة العامة.

الفرع الثاني:

امتياز التقاضي

إذا تسبب المقاول أثناء تنفيذ التزاماته التعاقدية في إحداث ضرر للغير، يكون لهذا الأخير أي الغير المضرور حق مقاضاة المقاول أو الإدارة على الأساس أن الإدارة هي صاحبة الأعمال وهي المسؤولة عنها، ولا يكون التقاضي في فرنسا أمام المحاكم العادية بل أمام المحاكم الإدارية، ويتفق عقد الأشغال العامة في هذا الخصوص مع عقد امتياز المرافق العامة على أساس أنه قضاء استثنائي يخرج عن القواعد العامة المنظمة للاختصاص في فرنسا، وأيضا القواعد الموضوعية في المسؤولية[1] .

أما في الجزائر فقد نصت المادة 102 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250

[1] أنظر: الطماوي (سليمان)، العقود الإدارية المرجع السابق ص 742

المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1423 الموافق ل28 يوليو سنة 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية على أنه «تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل»[1].

غير أنه على المصلحة المتعاقدة، دون المساس بتطبيق هذه الأحكام، أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقات كلما سمح هذا الحل بما يأتي:

- إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين.
- التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة.
- الحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة.

في حالة اتفاق الطرفين يكون هذا الاتفاق موضوعا مقررا يصدره الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، حسب طبيعة النفقات المطلوب الالتزام بها في الصفقة، ويصبح هذا المقرر نافذا، بغض النظر عن غياب تأشيرة هيئة الرقابة الخارجية القبلية.

يمكن المتعامل المتعاقد أن يرفع طعنا قبل كل مقاضاة أمام العدالة، أمام اللجنة الوطنية للصفقات التي تصدر مقرر في هذا الشأن خلال الثلاثين(30) يوما اعتبارا من تاريخ إيداع الطعن، وذلك قبل رفع أي دعوى قضائية.

يسري هذا المقرر على المصلحة المتعاقدة بغض النظر عن غياب تأشيرة هيئة الرقابة الخارجية القبلية حسب الشروط المحددة في أحكام المرسوم رقم 91-314 المؤرخ في 7 سبتمبر سنة 1991 والمتعلقة بإجراء تسخير الأمرين للصرف للمحاسبين العمومين»[2].

---

[1] أنظـر: المادة 102 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المشار إليه سابقا، ص17

[2] انظر: المرسوم رقم 91-314 المؤرخ في 7 سبتمبر 1991، المحدد لإجراءات تسخير الآمرين بالصرف للمحاسبين، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ع43، الصادر في 18 سبتمبر 1991، ص1654.

انطلاقا من ذلك فإن حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية بصفة عامة يكون أمام القضاء الإداري تطبيقا للمعيار العضوي المنصوص عليه في المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية المعدلة، لأن الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرف في النزاع[1]. وهذا ما ورد في المادة الثانية (02) من المرسوم الرئاسي رقم 08-338 المشار إليه سابقا بنصها على أنه «لا تطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الصفقات محل مصاريف الإدارة العمومية والهيئات الوطنية المستقلة والولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري بالإضافة إلى مراكز البحث والتنمية والمؤسسات الخصوصية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري عندما تكلف هاته الأخيرة بإنجاز مشاريع استثمارات عمومية بمساهمة نهائية لميزانية الدولة...»[2].

وتجدر الإشارة هنا إلى أنه قبل اللجوء إلى القضاء يشترط قانون الصفقات العمومية إلزامية الاتجاء إلى لجنة الصفقات العمومية البلدية أو الولائية أو الوطنية حسب الأحوال. كما يشترط القانون على المصلحة المتعاقدة أن تبحث عن حل ودي للمنازعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة كلما سمح ذلك بإيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة، الحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة[3].

---

[1] أنظـر: المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية المشار إليه سابقا، ص4.

[2] أنظـر: المادة 2 من المرسوم رقم 02 المشار إليه سابقا، ص04.

[3] أنظـر: المادة 102 من نفس المرسوم، ص17.

الفرع الثالث:

استثناء المتعاقد من قاعدة المساواة أمام التكاليف العامة:

يعد مبدأ المساواة - بصفة عامة - إحدى القواعد الأساسية الضابطة لسير المرفق العام، ويقصد به مساواة الجميع في الانتفاع بخدمات المرفق العام، وذلك في تحمل أعباء المرفق العام، والمقصود بالمساواة في الواجبات والتكاليف هو أن يتحمل الجميع التكاليف وعلى قدم المساواة ومثال ذلك إذا صدر قرار بإعفاء شركة معينة من الرسوم الجمروكية يجب أن يكون هذا الإعفاء مستندا إلى أسباب قانونية تبرره، كما يجب إعمال هذا الإعفاء بالنسبة للشركة المعفاة والشركات الأخرى التي تتماثل ظروفها ومركزها إعمالا لمبدأ المساواة في الواجبات والتكاليف.

وفي بعض الحالات قد تضمن الإدارة عقودها شروطا تمنح المتعاقد بمقتضاها بعض الامتيازات التي تتفق مع قاعدة ضرورة المساواة بين المواطنين أمام التكاليف العامة، ومن أمثلة ذلك شرط عدم المنافسة، وشرط الإعفاء من الضرائب[1].

ويقصد بشرط عدم المنافسة قيام الإدارة بمنح المتعاقد معها حق منع غيره من المواطنين من ممارسة ذات النشاط الذي يمارسه بمقتضى عقده مع الإدارة[2].

ومن أمثلة تلك الشروط أيضا ما يرد في عقود القرض، وبعض عقود امتياز المرافق العامة من إعفاء المتعاقد من بعض أنواع الضرائب بصفة دائمة او لفترة محددة في العقد[3].

---

(1) أنظـر: الشرقاوي(سعاد) ، العقود الإدارية، المرجع السابق،ص 460.

(2) أنظـر: نفس المرجع، نفس الصفحة.

(3) أنظـر: الطماوي (سليمان) العقود الإدارية أو المرجع السابق، ص 743.

المطلب الثالث:

الأساس القانوني في امتداد أثار العقد إلى الغير:

تحديد الأساس القانوني لتبرير امتداد أثار العقود الإدارية إلى الغير أثار الكثير من الجدل الفقهي ويمكن إرجاع تبريرات الفقه والقضاء إلى عدة أفكار كنظرية الاشتراط لمصلحة الغير، فكرة الطبيعة الذاتية للعقود الإدارية، محاولة تبرير كل حالة على حدة.

ولذلك نعرض بإيجاز ما انتهى إليه هذا الجدل الطويل وذلك في ثلاثة الفروع بحيث أخصص الفرع الأول لنظرية الاشتراط لمصلحة الغير،و أتطرق في الفرع الثاني لفكرة الطبيعة الذاتية للعقود الإدارية،و أتناول في الفرع الثالث محاولة تبرير كل حالة على حدة.

الفرع الأول :

نظرية الاشتراط لمصلحة الغير :

من المسلم به أن القانون المدني هو السباق في ارساء قواعد نظرية الاشتراط لمصلحة الغير، وتناول أحكامها في المواد 116-117-118 كالتالي:

نصت المادة 116 على أنه: «يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير، إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية.

ويترتب على هذا الاشتراط أن يكسب الغير حقا مباشرا قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع أن يطالبه بالوفاء به، ما لم يتفق على خلاف ذلك، ويكون لهذا المدين أن يحتج ضد المنتفع بما يعارض مضمون العقد.

ويجوز كذلك للمشترط أن يطالب بتنفيذ ما اشترط لمصلحة المنتفع، إلا إذا تبين

من العقد أن المنتفع وحده هو الذي يجوز له ذلك». [1]

ونصت المادة 117 على أنه: «يجوز للمشترط دون دائنيه أو ورثته أن ينقض المشارطة قبل أن يعلن أن المنتفع إلى المتعهد أو إلى المشترط رغبته في الاستفادة منها، ما لم يكن ذلك مخالفا لما يقتضيه العقد.

ولا يترتب على نقض المشارطة أن تبرأ ذمة المتعهد قبل المشترط، إلا إذا اتفق صراحة أو ضمنا على خلاف ذلك، وللمشترط إحلال المنتفع أخره محل المنتفع الأول، كما له أن يستأثر لنفسه بالانتفاع من عملية الاشتراط».[2]

كما نصت المادة 118 على أنه: «يجوز في الاشتراط لمصلحة الغير أن يكون المنتفع شخصا مستقبلا أو هيئة مستقبلة كما يجوز أن يكون شخصا أو هيئة لم يعينا وقته العقد متى كان تعيينهما مستطاعا في الوقت الذي يجب أن ينتج العقد فيه أثره طبقا للمشارطة»[3].

من خلال هذه النصوص يتضح لنا أن الاشتراط لمصلحة الغير يتطلب توافر الشروط الآتية:

1–تعاقد المشترط باسمه لا باسم المستفيد:

يشترط في عملية الاشتراط لمصلحة الغير أن يتعاقد المشترط باسمه هو لا باسم المستفيد، وهذا طبعا ما يميز الاشتراط لمصلحة الغير عن التعاقد بالنيابة والفضالة، ففي النيابة يعبر الشخص عن إرادته باسم غيره ولحساب هذا الغير وبالتالي يكون النائب طرفا في التصرف ولا يكون طرفا في العلاقة الناشئة عن التصرف، بينما الفضالة يتولى شخص عن قصد القيام بشيء لحساب شخص آخر، دون أن يكون

---

[1]- أنظـر: المادة 116 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 23.

[2]- أنظـر: المادة 117 من نفس القانون، ص 23 وما بعدها.

[3]- أنظـر: المادة 118 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 23.

ملزما بذلك[1] .

2–اتجاه إرادة المتعاقدين إلى إنشاء حق مباشر للمستفيد:

يجب أن يكون موضوع التعاقد إنشاء حق مباشر للمستفيد، ومعنى ذلك أن الحق ينشأ في ذمة المستفيد مباشرة دون أن يمر في ذمة المشترط أولا ثم ينتقل إلى المستفيد، وعلى ذلك فللمستفيد مطالبة المتعهد مباشرة بالحق الناشئ عن العقد وباسمه الشخصي بمقتض دعوى مباشرة، وعلى ذلك فإذا أمن شخص على حياته لمصلحة نفسه ثم مات، فإن حق ورثته في مبلغ التأمين يكون بناء على الميراث وليس على أساس عقد التأمين، فهذه الصورة ليست من تطبيقات التعاقد لمصلحة الغير[2].

ويترتب على ذلك أنه لتحقيق عملية الاشتراط لمصلحة الغير لا بد من وجود عقد بين المشترط والمتعهد تثبت فيه نية الاشتراط لمصلحة الغير على أن تتوافر في شخص هذا الأخير شروط قانونية لصحة العقد.

3–وجود مصلحة للمشترط:

ويستوي أن تكون هذه المصلحة مادية أو أدبية، تكون مادية إذا كانت مصلحته من تنفيذ الاشتراط مصلحة مالية، كما لو اشترط البائع على المشتري أن يدفع الثمن لدائن له، إذ تكون المصلحة المادية لهذا الأخير هو الوفاء بما عليه من دين، وقد تكون أدبية إذا لم يعود عليه من تنفيذ الاشتراط ما يمكن أن يقوم بالمال، مثال ذلك تأمين الزوج على حياته لصالح زوجته وأولاده، فإن مصلحته في ذلك هي الاطمئنان على مصيرهم حين يفاجئه الموت[3].

إذن يشترط في الاشتراط لمصلحة الغير أن يكون للمشترط مصلحة شخصية وهذه مصلحة قد تكون مادية وقد تكون أدبية فمن غير المعقول أن يشترط شخص لمصلحة شخص أخر دون وجود مصلحة في ذلك.

---

[1]- أنظـر: المادة 150 من نفس القانون، ص 30.

[2]- أنظـر: السنهوري (عبد الرزاق)، المرجع السابق، ص 775.

[3]- أنظـر: الشرقاوي (سعاد)، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 466.

ينتقد الفقيه سليمان الطماوي الاستناد لنظرية الاشتراط لمصلحة الغير تأسيسا على الأسباب الآتية:

1- يشترط لتطبيق النظرية أن يكون المستفيد معينا أو ممكن التعيين وهو أمر من العسير تحقيقه نظرا لأن الإدارة تستطيع في كل وقت أن تتدخل بتعديل العقد لاسيما في عقود التزام المرافق العامة، عقود الامتياز مما يصعب تحديد المنتفع في تلك العقود.

2- تؤدي نظرية الاشتراط لمصلحة الغير إلى منح الغير حقا مباشرا بمقتضى العقد والذي يخوله الحق في مقاضاة المتعهد وإن كان ذلك ينطبق على كثير من العقود، فإن المستفيد من عقد الامتياز يستطيع مقاضاة الإدارة ذاتها وهو ما لا يتفق مع فكرة الاشتراط لمصلحة الغير.

3 – متى قبل المستفيد الاشتراط لمصلحته، فإن حقه يستقر بصفة نهائية وليس هذا هو المتبع في مجال عقود الامتياز لأن الإدارة تملك التدخل في كل وقت.

4 – إذا صلحت نظرية الاشتراط لمصلحة الغير في بعض الحالات لتفسير الأثار المقيدة للعقود الإدارية في مواجهة الغير فإنها لا تصلح قطعا لتبرير الأعباء التي تفرضها تلك العقود على الغير[1].

5 – بالرغم من عدم وجود مانع من تطبيق هذه النظرية إذا ما توافرت شروطها إلا أنها لا تصلح أساسا لتبرير امتداد العقود الإدارية لا في مجال عقود الامتيازات ولا في الحالات التي لا تتوافر فيها الشروط الخاصة بها[1].

أشاطر الأستاذ سليمان الطماوي الرأي في أنه ليس هناك ما يمنع من تطبيق هذه النظرية- أي نظرية الاشتراط لمصلحة الغير- إلا أنها لا تصلح لأساس تبرير امتداد العقود الإدارية وذلك للأسباب المذكورة أعلاه، وبصفة خاصة اشتراط لتطبيق

---

[1] أنظـر: سليمان الطماوي، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 752-753.

[1] أنظـر: المرجع نفسه، ص 745 .

النظرية أن يكون المستفيد معينا أو ممكن التعيين وهو أمر قد يتحقق وقد لا يتحقق خاصة وأن الإدارة تستطيع التعديل من شروط الانتفاع فقد تخرج طوائف قديمة وتدخل طوائف جديدة هذا من جهة ومن جهة أخرى يصعب التسليم بأنه متى قبل المستفيد الاشتراط لمصلحته، فإن حقه يستقر بصفة نهائية لان الإدارة تستطيع التدخل في أي وقت بتعديل الرسوم التي يتقاضاها الملتزم من المنتفعين سواء بالزيادة أو بالنقصان.

الفرع الثاني:

فكرة الطبيعة الذاتية للعقد الإداري:

من الاتجاهات الفقهية أيضا من يرى أن أساس امتداد آثار العقد الإداري إلى الغير يرجع إلى الطبيعة الخاصة لهذا العقد والتي تميزه بخصائص ذاتية عن العقد المدني وأخصها عدم تقيد العقد بقاعدة نسبية أثار العقد وذلك لارتباط العقد الإداري بالمرافق العامة التي وجدت من أجل تقديم الحاجات الضرورية للجمهور والتي تهدف إلى تحقيق المنفعة العامة، وبالرغم من أن الغير ليس طرفا في العقد الإداري إلا أنه لكونه من المنتفعين بخدمات المرفق فإن ذلك العقد يمس مصلحة له[1].

ترتيبا على ذلك لا يجوز للإدارة أن تتقيد بالقواعد المدنية التي تحصر أثار العقد في أطرافه فقط. كما لا يجوز الاعتماد على نظرية الاشتراط لمصلحة الغير المدنية كسند قانوني لتبرير امتداد آثار العقود الإدارية اتجاه الغير، وذلك لأن طبيعة العقود الإدارية وسيلة من وسائل الإدارة لتحقيق الصالح العام.

ومهما كانت وسيلة تصرف الإدارة فهي تستعمل اختصاصا تستمده من القوانين واللوائح، مثل هذا الاختصاص يولد حقوقا والتزامات في مواجهة الأفراد وهكذا يمكن اعتبار أن إرادة الإدارة المتعاقدة هي التي تولد أثارا في مواجهة الغير، أما إرادة الفرد

---

[1] أنظر: PEUGOT (G) : les contrats d'administration J.C.A.P p 510 , 511

المتعاقد فعاجزة عن تحقيق مثل هذه الآثار[1].

نخلص في النهاية إلى أن امتداد أثار العقود الإدارية إلى الغير يرجع إلى الطبيعة الذاتية للعقود الإدارية لارتباطها بالمرافق العامة، فإذا كانت العقود المدنية تتم بين طرفين متساويين يهدف كل منهما إلى تحقيق مصلحة شخصية، فإن العقود الإدارية تتم - في أغلب الأحيان – بين شخصين غير متساويين الإدارة كسلطة عامة والأفراد، بحيث تهدف الإدارة بتعاقدها تحقيق نفع عام بينما يستهدف الأفراد تحقيق نفع خاص.

---

(1) أنظر: المرجع نفسه، ص529.

المبحث الثاني:

نهاية الصفقات العمومية:

سبقت الإشارة إلى أنّه ليس كل ما تبرمه الإدارة من عقود يعّد من قبيل العقود الإدارية، إذ قد تتعاقد جهة الإدارة بأسلوب القانون الخاص، فتعتبر عقودها مدنية أو تجارية بحسب الأحوال وتشبه العقود المبرمة من قبل الأفراد، وقد تتعاقد الإدارة باعتبارها شخصا من أشخاص القانون العام باستخدام أسلوب السلطة العامة قصد تسيير أو إدارة مرفق عام أو مرافق عامة وتعتبر عقودها عقودا إدارية وتخضع لأحكام القانون العام ومع ذلك يوجد تشابه وتداخل في بعض القواعد العامة للعقود سواء كانت إدارية أو مدنية لأن التصرف المنشئ للعقد في جميع الحالات هو توافق إرادتين بقصد إحداث أثار قانونية معينة، وأنّ الاختلاف بين العقود الإدارية والعقود الخاصة يكون في الأحكام التفصيلية لكل نوع من العقود.

كما أنّ التشابه والتداخل بين العقود المدنية والإدارية في بعض الأحكام لا ينحصر فقط في تكوين العقد وتنفيذه بل يمتد أيضا إلى كيفية نهاية العقود بصفة عامة والصفقات العمومية بصفة خاصة، فالعقود بصفة عامة سواء كانت إدارية أو مدنية تنتهي نهاية طبيعية وعادية بتنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد أو بانقضاء المدة المحددة لبقائه.

ولا يختلف الحال سواء في مجال القانون الإداري أو في مجال القانون المدني إلاّ أنّ العقود الإدارية والصفقات العمومية بصفة خاصة قد تنتهي نهاية غير طبيعية في حالات معينة. ولتبيان كل من النهاية الطبيعية للصفقات العمومية والنهاية غير العادية أو غير الطبيعية للصفقات العمومية قسمت هذا المبحث إلى موضوعين، تناولت في الموضوع الأول النهاية الطبيعية للصفقات العمومية (المطلب الأول)، وناقشت في القسم الثاني النهاية غير الطبيعية للصفقات العمومية (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

النهاية الطبيعية لصفقات المتعامل العمومي:

صفقات المتعامل العمومي شأنها شأن بقية العقود تنتهي بتنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد تنفيذا كاملا، أو بانقضاء المدة المحددة لبقائه . ويجري الفقه التمييز بين العقود الفورية والعقود الزمنية على النحو التالي:

- بالنسبة للعقود الفورية فإنها تنتهي بالتنفيذ إلى غير رجعة.
- بينما العقود الزمنية فقد تتولد عنها بعض الآثار رغم انقضاء المدة، بحيث يكون للمتعاقد الذي يستمر في تنفيذ التزاماته بعد مرور المدة المبينة في العقد الحق في مطالبة الإدارة بالمقابل وذلك في حالتين:

الأولى: حالة الموافقة الضمنية على تحديد العقد والتي تتضح من استمرار المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ عقده رغم نهاية مدته دون اعتراض من الإدارة على ذلك.

الثانية: إذا ظل الملتزم في عقد الامتياز يقدم الخدمة المنوطـة بالمرفق العام وذلك بحسن نية[1].

وهذا ما تأكد في حكم المحكمة العليا المصرية كمايلي: «... مقتضى ذلك أنه إذا قام المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ العقد في غير المدة المحددة للتنفيذ بسبب يرجع إلى جهة الإدارة فإن من حقه أن يحصل على أية أعباء إضافية تحملها نتيجة تنفيذه للأعمال محل العقد في فترة تالية للفترة المحددة لتنفيذها وبالتالي يكون له الحق في المطالبة بأية زيادة قد تطرأ في أسعار المواد وخلافه مما يستعمل في العملية محل التعاقد...» [2].

و تبعا لذلك ارتأيت تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول أخصصه لنهاية الصفقة بتنفيذ الأشغال محل التعاقد، وأخصص الفرع الثاني لنهاية الصفقة بانتهاء المدة المحددة في العقد.

---

[1] -أنظر: الطماوي(سليمان)، الأسس العامة القائمة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص148.

[2] -أنظر: حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر بجلسة 1994/07/05 في الطعن رقم 4466 لسنة 35 ق عليا مجموعة ص 129.

الفرع الأول :

انتهاء الصفقة بتنفيذ الأشغال محل الالتزام:

تنتهي الصفقة العمومية نهاية طبيعية بتنفيذ الأشغال محل الالتزام وتسليمها من قبل المتعاقد مع الإدارة تسليما كاملا ونهائيا واستيفائه لحقوقه من الإدارة كاملة ويتم التسليم في عقود الأشغال العمومية بإتباع إجراءات محددة قانونا ويبقى المتعاقد مع الإدارة ضامنا لسلامة المنشآت ضمانا سنويا وضمانا عشريا.

والمقصود بتسليم الأعمال هو تقبل العمل من طرف صاحب العمل، بمعنى موافقته على هذا العمل بعد فحصه واقراره بأنه قد نفذ وفقا للشروط المتفق عليها في الصفقة ولما تقتضيه أصول صناعة البناء[1]. كما عرفته المادة 1792 من القانون المدني الفرنسي بأنه التصرف الذي يعلن فيه رب العمل أنه قبل العمل سواء بتحفظ أو بدون تحفظ.

وبصفة عامة التسليم في الصفقات العمومية هو موافقة المتعامل العمومي على الأعمال التي قام بها المتعاقد معه -طبعا– بعد معاينته لها واعترافه بأنها قد تمت مطابقة لما هو متفق عليه.

يتم تسليم الأعمال دفعة واحدة وقد تسلم على عدة دفعات، لكن السؤال الذي يطرح نفسه هنا هو الوقت الذي تبدأ فيه مدة الضمان في السريان، هل من وقت تسليم أخر دفعة أو من وقت تسليم كل جزء من هذه الأجزاء؟ يتفق الفقه والقضاء على أن مدة الضمان تبدأ في السريان من وقت تسليم الدفعة الأخيرة إذا كانت المباني مرتبطة ببعضها البعض من حيث المتانة، بحيث لا يمكن تجزئتها، أما إذا كانت المباني أو أجزاؤها منفصلة عن بعضها البعض بحيث يمكن تجزئتها فإن مدة الضمان تبدأ في السريان من وقت تسليم كل جزء من هذه الأجزاء .

ففي التسليم المؤقت أو السنوي يتولى المقاول إعلام المصلحة المتعاقدة بانتهاء

---

[1] أنظـر: السنهوري(عبد الرزاق)، المرجع السابق، ص 148.

الأشغال، وفي هذه الحالة تقوم بتدوين محضر التسليم المؤقت للأشغال، وفي حالة وجود تحفظات يجب على المقاول رفع كل التحفظات في أجال محددة وإذا انتهت هذه الآجال ولم يتم رفع هذه التحفظات تقوم المصلحة المتعاقدة برفع هذه التحفظات على حساب المقاول. في حين يتم التسليم النهائي للأشغال عند انتهاء مدة الضمان التي تحدد بسنة واحدة (01) ابتداء من تاريخ التسليم المؤقت في الضمان ، ويبقى المتعاقد مع الإدارة مسؤول على كل الأعمال التي تكفل بانجازها.

كما أنّ المشرع الجزائري حدد وقت بداية سريان مدة الضمان وهو استلام الأعمال نهائيا وذلك بنصه في المادة 554 من القانون المدني الجزائري على انّه: «يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مباني أو أقامه من منشآت ثابتة أخرى ولو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته وتبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل نهائيا»[1].

علما بأنّ مدة الضمان التي هي عشر سنوات (10) هي مدة اختيار لصلابة البناء وسلامته يستطيع خلالها المتعامل العمومي أن يتحقق من حسن تنفيذ الأعمال التي التزم بها المتعاقد معه على المتعامل العمومي أن يطالب بحقه في الضمان.

ويجوز للإدارة الاتفاق مع المشيدين على إطالة مدة الضمان، كأن تبقى مدة الضمان عشرين سنة أو أكثر إذ قد تقتضي دقة العمل أن تزيد مدة الضمان على عشر سنوات الاختبار متانته وصلابته[2].

وإذا كان يجوز للمتعامل العمومي الاتفاق مع المتعاقد معه على إطالة مدة الضمان، فهل يجوز الاتفاق على تخفيضها؟ إجابة على هذا التساؤل نصّت المادة 556 من القانون المدني الجزائري صراحة على بطلان الاتفاقات التي من شأنها الحد من

[1] أنظـر: المادة 554 من القانون المدني الجزائري، المشار إليه سابقا، ص108.

[2] أنظـر: السنهوري (عبد الرزاق)، المرجع السابق، ص 124.

الضمان أو الإعفاء منه وذلك كالآتي: "يكون باطلا كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري والمقاول من الضمان أو الحد منه[1].

علما بأنّ مدة تقادم دعاوى الضمان هي انقضاء ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم أو اكتشاف العيب[2]، ففي حالة اكتشاف العيب أو حصول الضرر في السنة الأخيرة من السنوات العشر من وقت تسلم الأشغال، يكون أمام المتعامل العمومي ثلاث سنوات أخرى لرفع دعوى الضمان، وفي حالة انقضاء مدة التقادم ولم ترفع الدعوى وبالتالي فإنه يشترط لقيام مسؤولية الضمان العشري أن يكون الضرر قد وقع خلال مدة الضمان، وأن ترفع الدعوى في الآجال المحددة قانونا لأنه بعد انقضاء المدة يسقط حق المتعامل العمومي في اللجوء إلى القضاء، وتبرأ ذمة المتعاقد مع المتعامل العمومي إذا انقضت مدة الضمان ومع ذلك لم يظهر أي عيب على درجة من الخطورة أو لم يتهدم البناء.

الفرع الثاني:

نهاية الصفقة بانتهاء المدة المحددة في العقد:

تنتهي الصفقة العمومية بانتهاء المدة المحددة لها في الصفقة إذا كانت محددة المدة، نذكر ما ضمن الصفقات العمومية المحددة المدة والمبرمة من قبل المتعامل العمومي، الصفقات الصيانة أو عقود الصيانة وعقود الأشغال العمومية... الخ.

وفي العقود المحددة المدة قد يمتد العمل بها بصورة صريحة أو ضمنية فإذا تمت الموافقة الصريحة أو الضمنية على تجديد العقد مثلا فإن الامتداد يتم بناء على القواعد العامة المستقرة في القانون المدني، أما إذا استمر المتعاقد مع الإدارة فإنه يشترط لتعويض المتعاقد أن تكون هناك مصلحة عامة متحققة من العقد وأن يثبت حسن النية ، ويؤسس القضاء الإداري تحديد وتعويض المتعاقد في هذه الحالة على وجود عقد

---

[1] أنظـر: المادة 556 من القانون المدني الجزائري المشار إليه سابقا ص108.

[2] أنظـر: المادة 557 من القانون نفسه، ص 108 .

ضمني أو شبه عقد[1].

والجدير بالملاحظة أن أغلبية الصفقات العمومية محددة المدة لان تشريعات تحث على ضرورة تحديد أمر على الأقل تضمين الصفقة اجل تنفيذها ومن ضمن التشريعات التي نصت على هذا الشرط المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وذلك في المادة 50 حيث نصت على أنه: «يجب أن تشير كل صفقة إلى التشريع والتنظيم المعمول بهما وإلى المرسوم ويجب أن تتضمن على الخصوص البيانات الآتية :

- التعريف الدقيق بالأطراف المتعاقدة .
- هوية الأشخاص المؤهلين قانونا لإمضاء الصفقة وصفتهم موضوع الصفقة محددا وموصوفا وصفا دقيقا.
- المبلغ المفصل والموزع بالعملة الصعبة والدينار الجزائري حسب الحال.
- شروط التسديد.
- أجل تنفيذ الصفقة.
- .... »[2].

ملاحظة بسيطة فيما يخص الفقرة الأولى من هذه المادة والتي تنص على أنه يجب أن تشير كل صفقة إلى التشريع والتنظيم المعمول بهما، وإلى هذا المرسوم وهي أنه يوجد تشريع واحد وتنظيم واحد يطبق على كل صفقات المتعامل العمومي ولا توجد تشريعات مختلفة وبالتالي كل صفقة تخضع لتشريع معين، فقانون الصفقات العمومية رقم 02-250 هو التشريع الوحيد الذي تخضع لها كل الصفقات المتعامل العمومي.

---

[1] أنظـر: الشرقاوي (سعاد) العقود الإدارية المرجع السابق ص 579 .

[2] أنظـر: المادة 50 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المشار إليه سابقا ص 9.

المطلب الثاني:

النهاية غير الطبيعية للصفقات العمومي:

الأصل أن صفقات العمومية تنتهي نهاية طبيعية بتنفيذ الأشغال محل الالتزام أو بانتهاء المدة المحددة في العقد إذا كان العقد محدد المدة ، لكن قد لا تستمر الصفقة ولا تنتهي نهاية طبيعية وفقا للحالتين المذكورتين بل تنتهي نهاية غير عادية وقبل الأوان وذلك في الحالات التالية:

- الفسخ بالتراضي.
- الفسخ بقوة القانون .
- الفسخ عن طريق الإدارة.
- الفسخ القضائي.

وبناء على ذلك سوف أقوم بدراسة هذه الحالات لمعرفة ما هي الشروط والإجراءات التي يتطلبها القانون في كل منها في عدة فروع، بدءا بالفسخ بالتراضي(الفرع الأول)،ثم الفسخ بقوة القانون(الفرع الثاني)، مرورا بالفسخ عن طريق الإدارة (الفرع الثالث)، و انتهاء بالفسخ القضائي(الفرع الرابع).

الفرع الأول :

الفسخ بالتراضي:

تنتهي الصفقات العمومية بالتراضي إذا اتفق المتعاقدان – أي الجهة الإدارية ومن تعاقد معها – سواء كان جهة إدارية أخرى أو فردا عاديا – على إنهاء الصفقة قبل نهايتها الطبيعية في حالة الامتناع عن تنفيذ الالتزامات من قبل أحد الأطراف، فإذا كان التعاقد برضا الطرفين فإن فسخ العقد يكون أيضا برضا الطرفين.

وهو أمر مشروع، فالعقد يتكون بإرادة طرفيه، ولا مانع من أن ينتهي قبل ميعاده باتفاق طرفيه، على أن ذلك يقتضي أن تعبر الإدارة عن رغبتها في ذلك بصورة

صريحة، وأن يكون لديها من الأسباب ما يبرر ذلك[1].

وغالبا ما تنص الصفقة العامة على حق الإدارة في فسخ العقد في حالة تقصير أو امتناع أو إخلال المتعاقد معها بالتزاماته التعاقدية، لكن في حالة عدم النص على ذلك بإمكان الإدارة اللجوء إلى الفسخ دون اللجوء إلى القضاء وذلك بالاتفاق مع المتعاقد معها وهذا ما ذهبت إليه المادة 100 من المرسوم رقم 02-250 بنصها عـلى أنـه " زيادة على الفسخ من جانب واحد المنصوص عليه في المادة 99 أعلاه ، يمكن القيام بالفسخ التعاقدي للصفقة حسب الشروط المنصوص عليها صراحة لهذا الغرض.

ففي حالة فسخ صفقة جارية التنفيذ باتفاق مشترك يوقع الطرفان وثيقة الفسخ التي يجب أن تنص على تقديم الحسابات المعدة تبعا للأشغال المنجزة والأشغال الباقي تنفيذها وكذلك تطبيق مجموع بنود الصفقة بصفة عامة"[2].

الفرع الثاني :

الفسخ بقوة القانون:

يرتب القانون في بعض الحالات حق الإدارة في فسخ الصفقة متى تحققت شروط معينة، نذكر من بينها -على سبيل المثال– ما يأتي: القوة القاهرة، نص القانون وفاة المقاول أو إفلاسه، استحالة تنفيذ الأشغال.....الخ.

فقد يرد النص على حق الإدارة في فسخ العقد، في شروط العقد، وهناك صعوبة في الأمر، لأن هذا التقليد مألوف في عقود القانون الخاص، وكل ما في الأمر أن النص في العقد الإداري صراحة على حق الإدارة في الفسخ كجزاء لمخالفات معينة لا يمكن أن يوجب حقها في الالتجاء إلى جزاء الفسخ في حالة ارتكاب المتعاقد لمخالفات أخرى غير تلك المنصوص عليها في العقد ، نظرا لأن الإدارة لا تستمد حقها في توقيع هذا الجزاء من نصوص العقد، ولكن من طبيعة العقد الإداري، ولهذا الإدارة لا تستطيع أن

---

[1]- أنظر: جابر جاد نصار، الوجيز في العقود الإدارية، المرجع السابق ص 296.

[2]أنظر: المادة 100 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المشار إليه سابقا ص 16 ، 17

تتنازل عن سلطاتها تنازلا كاملا أو جزئيا، وكل ما لهذه الشروط من أثر إنما يظهر في حالة الحكم بالتعويض عن الأضرار التي تصيب المتعاقد نتيجة لإخلال الإدارة بالتزاماتها التعاقدية وقد يرد النص على حق الإدارة في فسخ العقد في نصوص القوانين أو اللوائح المعمول بها[1].

إضافة للحالات المبينة أعلاه والتي تبيح للإدارة فسخ العقد هناك حالة أخرى نص عليها القانون المصري وهي إذا ثبت أن المتعاقد مع الإدارة قد شرع، بنفسه أو بواسطة غيره بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في رشوة أحد موظفي الجهات الخاضعة لأحكام هذا القانون ، أو حصل على العقد عن طريق الرشوة أو ارتكب المتعاقد جريمة معينة وذلك بنصه في المادة 24 من قانون رقم 89 لسنة 1998 بشأن المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار وزير المالية رقم 1367 لسنة 1998 على انه :" يفسخ العقد تلقائيا في الحالتين الأتيتين:

أ-إذا ثبت أن المتعاقد قد شرع بنفسه أو بواسطة غيره بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في رشوة أحد موظفي الجهات الخاضعة لأحكام هذا القانون أو حصل على العقد عن طريق الرشوة .

ب – إذا أفلس المتعاقد أو أعسر وينقضي العقد بقوة القانون أيضا في حالات أخرى كما لو هُلاك محل العقد أو ارتكب المتعاقد لجريمة معينة[2].

الفرع الثالث :

الفسخ عن طريق الإدارة :

تنص المادة 99 من قانون الصفقات العمومية على انه :" إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته، توجه له المصلحة المتعاقدة إعذارا ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد.

وإذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعذار المنصوص عليه

---

[1]أنظر: الطماوي (سليمان) الأسس العامة للعقود الإداري، المرجع السابق ، ص 707.

[2]أنظر: المادة 24 من القانون المصري رقم 89 لسنة 1998 المتعلق بالمناقصات والمزايدات.

أعلاه يمكن المصلحة المتعاقدة أن تفسخ الصفقة من جانب واحد...."[1].

من خلال هذه المادة نلاحظ أن الإدارة لا تلجأ إلى الفسخ من جانب واحد – أي من طرف الجهة الإدارية – إلا إذا امتنع المتعاقد معها عن تنفيذ التزاماته ، بل حتى الامتناع في حد ذاته لا يكفي للجوء إلى الفسخ إلا بعد إعذار المتعاقد معها.

المقصود بالإعذار هو وضع المتعاقد مع الإدارة موضع التقصير، والإعذار نوعان، إعذار أولي يخاطب وينبه المتعاقد مع الإدارة لتنفيذ التزاماته خلال مدة معينة، فإن لم يمتثل للإعذار الأولي يوجه له إعذار ثاني قبل الفسخ وعادة ما يظهر الإعذار الثاني أو النهائي في الجرائد اليومية .

والفسخ عن طريق الإدارة، إما أن يستند إلى نصوص العقد المتفق عليها والمنصوص عليها قانونا ، وإما بالإرادة المنفردة للإدارة حتى ولو لم يرتكب المتعاقد ما يستلزم الفسخ.

وتخضع الإدارة في ممارسة هذه السلطة لرقابة القضاء الإداري، الذي من حقه تحري الأسباب الحقيقية التي دفعت الإدارة إلى إنهاء العقد، فإذا تبين للقاضي أن الإنهاء قام على سبب غير مشروع أو أن الإدارة استهدفت غير المصلحة العامة من إنهاء العقد فله أن يحكم بعدم مشروعية هذا الإنهاء وفي مثل هذه الحالة للمتعاقد مع الإدارة أن يحصل على التعويض اللازم، إذا ترتب على الإنهاء حصول أضرار أو خسائر له[2].

ويسلم القضاء الإداري المصري بحق الإدارة في فسخ العقد الإداري حتى ولو لم تنص عليه القوانين واللوائح أو لم يرد عليه نص في العقد،لأن هذا الحق ثابت لها حتى ولو لم يرتكب المتعاقد معها أي خطأ وفي بيان ذلك يقول :" إن العقد الإداري يحكمه نظام قانوني مختلف تماما عن النظام القانوني الذي تخضع له العقود المدنية، ويرجع هذا الاختلاف إلى عدم المساواة بين طرفي العقد الإداري فهما يمثلان مصالح غير متكافئة ، فالمصلحة العامة التي تنوب عنها جهة الإدارة من ناحية تقابلها

[1]أنظر: المادة 99 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المشار إليه سابقا ص 16.

[2]أنظر: جمال الدين (سامي)، أصول القانون الإداري، المرجع السابق ، ص 675

المصالح الخاصة للأفراد من ناحية أخرى، أما في العقود المدنية فالمصالح كلها للأفراد وهم من طبيعة واحدة وتكاد تكون متساوية، متكافئة ومن أجل ذلك تميز العقد الإداري عن العقد المدني من حيث التنفيذ ومن حيث الآثار المترتبة عليه، فقد تحتفظ الإدارة لنفسها في تنفيذ العقود بامتيازات تخرج على مبدأ المساواة بين المتعاقدين كأن تشترط لنفسها حق الفسخ دون حاجة إلى الالتجاء إلى القضاء بل ودون خطأ من جانب المتعاقد الأخر، وحق الإدارة في هذا الصدد تتمتع به دون حاجة للنص عليه في العقد[1].

نخلص مما تقدم إلى أنه إذا كان المبدأ العام بالنسبة للعقد المدني هو أن العقد شريعة المتعاقدين، ومعنى ذلك أن العقد بمثابة قانون بالنسبة للمتعاقدين لا يجوز لأحد الأطراف نقضه أو تعديله إلا بموافقة الطرف الثاني، فإن العقود الإدارية تتمتع الإدارة فيها بسلطة واسعة تصل إلى درجة إنهاء العقد الإداري من جانب واحد -أي جانب الإدارة- حتى في حالات عدم موافقة المتعاقد معها، وإنهاء العقد قد يكون جزاء لإخلال المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته، كأن يرفض مثلا تنفيذ أوامر الإدارة، أو يرتكب خطأ جسيما في تنفيذ التزاماته ، أو يمتنع عن العمل. وقد يكون الإنهاء دون خطأ من المتعاقد مع الإدارة ولكن لمواكبة التطورات التي يستلزمها المرفق العام. وبالتالي مسايرة تطورات المجتمع المستمرة عن طريق تغيير طريقة تسيير المرفق العام، وقد يتطلب الأمر الاستغناء عن تنفيذ العقد أصلا.

وتجدر الإشارة إلى أن إنهاء العقد الإداري لسبب عدم تنفيذ المتعاقد مع الإدارة التزاماته لعجز أن إهمال أو امتناع يختلف عن إنهاء العقد الإداري دون خطأ من قبل المتعاقد مع الإدارة، ففي الحالة الأولى -كما سبقت الإشارة- الإنهاء هو بمثابة عقوبة أو جزاء يوقع على المتعاقد معها.

---

[1] أنظر: حكم محكمة القضاء الإداري المصرية بتاريخ 1957/03/17 – المجموعة – السنة 11- ص 277.

الفرع الرابع:

الفسخ القضائي:

يتم فسخ الصفقة في هذه الحالة بموجب حكم قضائي يصدره القاضي المختص إقليميا ونوعيا بناء على طلب أحد المتعاقدين كجزاء لعدم تنفيذ الطرف الأخر لالتزاماته التعاقدية، أو لمواجهة سلطة الإدارة في تعديل العقد، إذ يترتب على ذلك زيادة أعباء المتعاقد، أو بسبب القوة القاهرة.

وفيما يلي ندرس هذه الحالات في عدة فقرات،بحيث أناقش أولا الفسخ القضائي كجزاء للإخلال بالالتزامات التعاقدية (الفقرة الأولى) ، و أعرض في الثانية الفسخ القضائي كموازنة لحق الإدارة في التعديل(الفقرة الثانية)، وأتناول في الأخير الفسخ القضائي بسبب القوة القاهرة (الفقرة الثالثة)، و ذلك على النحو الآتي:

الفقرة الأولى

الفسخ القضائي كجزاء للإخلال بالالتزامات التعاقدية:

سبقت الإشارة إلى أن سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات أشد وأخطر السلطات المخولة للإدارة تلجأ إليها الإدارة ولو لم ينص عليها القانون للضغط أو لمعاقبة المتعاقد المقصر في تنفيذ التزاماته، وتتنوع الجزاءات التي توقعها الإدارة على المتعاقد معها فقد تكون مالية، وقد تكون جزاءات ضاغطة وقد تكون جزاءات فاسخة، كما رأينا أن الجزاءات الفاسخة تتسم بصفة تميزها عن الجزاءات التي توقع على المتعاقد مع الإدارة وهي أنها تنهي العقد، وبالتالي فهي أخطر الجزاءات ولا تلجأ الإدارة إليها إلا في نهاية المطاف، وفي حالة الإخلال الجسيم بالالتزامات التعاقدية، كما أن المتعاقد مع الإدارة يستطيع في مقابل ذلك اللجوء إلى القضاء للمطالبة بفسخ العقد خاصة إذا بلغت الجزاءات الموقعة عليه حدا من الجسامة، أو المطالبة بفسخ العقد والتعويض عن الأضرار التي تسببت فيها الإدارة بتوقيعها لتلك الجزاءات.

علما بأن الإدارة تستطيع كما هو معروف اللجوء إلى فسخ العقد بقرار إداري

استنادا إلى خطإ المتعاقد في تنفيذ التزاماته العقدية، أو تتنازل عن استعمال حقها في فسخ العقد، وتسلك سبيل التقاضي كالمتعاقد الأخر، حتى تضمن عدم رجوع المتعاقد عليها بالتعويض، إذا ثبت أنها قد أساءت استعمال هذا الحق، أو استعملته استعمالا غير مشروع[1].

نص على هذا النوع من الفسخ المادة 99 من المرسوم الرئاسي رقم 250/02 كالتالي: «إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته توجه له المصلحة المتعاقدة إعذارا ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد.

وإن لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعذار المنصوص عليه أعلاه، يمكن المصلحة المتعاقدة أن تفسخ الصفقة من جانب واحد.

لا يمكن الاعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة عند تطبيقها البنود التعاقدية في الضمان، والملاحقات الرامية إلى إصلاح الضرر الذي لحقها بسبب سوء تصرف المتعاقد معها...» [2].

كما نصت المادة 100 من المرسوم رقم 02-250 على أنه: «زيادة على الفسخ من جانب واحد، المنصوص عليه في المادة 99 أعلاه يمكن القيام بالفسخ التعاقدي للصفقة حسب الشروط المنصوص عليها صراحة لهذا الغرض...»[3].

وهي نفس الأحكام الواردة في المادة 74 من القانون المصري المتعلق بالصفقات العمومية، بحيث نص على أنه: «إذا أخل المقاول بأي شرط من شروط العقد أو أغفل القيام بأحد التزاماته ولم يصلح أثر ذلك خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إنذاره بكتاب موصى عليه بعلم الوصول على العنوان المبين بالعقد بالقيام بإجراء هذا الإصلاح كان للسلطة المختصة الحق في اتخاذ أحد الإجراءين التاليين، وفقا لما تقتضيه المصلحة العامة:

---

[1] أنظر: الطماوي(سليمان)، الأسس العامة للعقود الإدارية ، المرجع السابق ص 769.

[2] أنظر: المادة 99 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250، المشار إليه سابقا، ص16.

[3] أنظر: المادة 100 من نفس المرسوم، نفس الصفحة.

أ-فسخ العقد:

ب-سحب العمل من المقاول والتنفيذ على حسابه بذات الشروط والمواصفات المعلن عنها والمتعاقد عليها وذلك بإحدى طرق التعاقد المقررة بقانون تنظيم المناقصات والمزايدات والأحكام الواردة بهذه اللائحة.

ويكون للجهة الإدارية في هذه الحالة الحق في احتجاز كل أو بعض ما يوجد بمحل العمل من منشآت مؤقتة ومباني وآلات ومواد وخلافه، دون أن تكون مسؤولة قبل المقاول أو غيره عنها، وعما يصيبها من تلف أو نقص لأي سبب كان، أو دفع أي أجر عنها، كما يكون لها الحق أيضا في الاحتفاظ بها حتى بعد انتهاء العمل ضمانا لحقوقها ولها في سبيل ذلك أن تبيعها دون أدنى مسؤولية من جراء البيع.

على أنه في حالة فسخ العقد أو تنفيذه على حساب المقاول يصبح التأمين النهائي من حق الجهة الإدارية، كما يكون لها أن تخصم ما تستحقه من غرامات وقيمة كل خسارة تلحق بها -بما في ذلك فروق الأسعار والمصاريف الإدارية- من أية مبالغ مستحقة أو تستحق للمتعاقد لديها، وفي حالة عدم كفايتها تلجأ إلى خصمها من مستحقاته لدى جهة إدارية أخرى أيا كان سبب الاستحقاق، دون الحاجة إلى اتخاذ أية إجراءات قضائية، وذلك كله مع عدم الإخلال بحقها في الرجوع عليه، بما لم تتمكن من استيفائه من حقوق بالطريق الإداري»[1].

بيد أن المشرع الجزائري لم ينص على احتجاز كل أو بعض ما يوجد بمحل العمل من منشآت ومباني وآلات ومواد...الخ، كجزاء إخلال المقاول بأي شرط من شروط العقد، أو إغفاله القيام بأحد التزاماته، مكتفيا بفسخ الصفقة والمطالبة بالتعويض.

[1]أنظر: المادة 74 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250، المشار إليه سابقا، ص16.

الفقرة الثانية:

الفسخ كموازنة لحق الإدارة في التعديل:

رأينا في دراسة سلطة الإدارة في تعديل العقد بأن التعديل يمس التزامات تم الاتفاق عليها في العقد، وتخص كمية الأعمال أو الأشياء محل العقد أو وسائل وطرق التنفيذ المتفق عليها أو مدة العقد، إلا أنه يشترط أن لا يتجاوز هذا التعديل حدود معينة، فإذا تجاوز تلك الحدود بقلب اقتصاديات العقد أو إلى تغيير جوهر أو موضوع العقد بحيث يصبح المتعاقد وكأنه أمام عقد جديد ما كان ليقبله لو عرض عليه أثناء التعاقد ولأول مرة، فإن المتعاقد في هذه الحالة بإمكانه اللجوء إلى القضاء للمطالبة بفسخ العقد والتعويض عن ما لحقه من ضرر وما فاته من كسب لأن التقصير هنا من جانب الإدارة ناتج عن تعديل العقد و لا دخل لإرادة المتعاقد معها فيه.

فعلى الرغم من أن العقد الإداري يجعل للإدارة مركزا فريدا ومتميزا مرده مسؤوليتها عن تنظيم وتسيير المرافق العامة، فإنه عقد يجب أن تحترم فيه الإدارة ما اتفقت عليه مع المتعاقد معها ولا تتجاوزه إلا للضرورة وتحقيق للمصلحة العامة، فإذا ما ثبت أن هذا التجاوز كان انحرافا بالسلطة العامة، وبالتالي يكون للمتعاقد معها في هذه الحالة أن يلجأ إلى القاضي طالبا منه فسخ العقد الإداري كجزاء لتجاوز الإدارة لسلطاتها[1].

وقد يحكم القاضي بالفسخ " متى كان الثابت أنه قد حال بين المتعاقد والبدء في تنفيذ العملية كأن يعرض رجال الإصلاح الزراعي له، الأمر الذي ترتب عليه وقف تنفيذ هذه العملية لمدة جاوزت السنة بعد صدور أمر التشغيل دون أن تقوم الهيئة المتعاقدة بتنفيذ التزاماتها بتسليم الطاعن مواقع العمل وتمكنه من البدء في التنفيذ ، فمن ثم فإنه لاحظ أن المدة التي حددت لتنفيذ العملية هي شهران فقط، فإن عدم قيام الهيئة المذكورة بتسليم مواقع العمل إلى الطاعن طيلة عام هو ما يحق معه القول بأنها أخلت إخلالا جسيما بواجبها نحو الطاعن بعدم تمكينه من العمل ، وأنها تأخرت في تنفيذ

---

[1] أنظر: نصار (جابر) العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 362.

التزامها هذا مدة كبيرة تجاوزت القدر المعقول مما يقوم سببا مبررا لفسخ العقد المبرم بينهما وتعويض الطاعن عما أصابه من ضرر بسبب ذلك"[1].

ففسخ الصفقة العمومية كموازنة لحق الإدارة في التعديل يترتب عليه أولا نهاية الصفقة بأثر رجعي يمتد إلى تاريخ رفع الدعوى كما يترتب عليه التعويض عن ما لحق المتعاقد من خسارة وما فاته من كسب بسبب هذا الفسخ.

الفقرة الثالثة:

الفسخ بسبب القوة القاهرة :

من المسلم به في القانون المدني أن القوة القاهرة والسبب الأجنبي -بصفة عامة- يؤديان إلى انفساخ العقد من تلقاء نفسه، وبهذا المعنى تعتبر القوة القاهرة من الأسباب القانونية لانفساخ العقد، فإذا التجأ المتعاقد إلى القضاء للحصول على حكم بأن استحالة التنفيذ ترجع إلى سبب أجنبي، فإن الحكم في هذه الحالة يقرر الفسخ ولا ينشئه[2].

والقوة القاهرة كما هو معروف هي الحادث الخارج عن إرادة المتعاقدين بحيث لا يمكن دفعه ويؤدي إلى الاستحالة المطلقة لتنفيذ الأشغال ، وبالتالي تعتبر القوة القاهرة من الأسباب القانونية لانقضاء الالتزامات. وتختلف القوة القاهرة عن الظروف الطارئة في النقاط التالية:

- الظروف الطارئة لا تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا ولكن مرهقا.
- لا تعفي الظروف الطارئة المتعاقد مع الإدارة من تنفيذ التزاماته بل تبقى قائمة وتوزع بينها وبين المتعاقد معها.
- تكون الظروف الطارئة مؤقتة، أما إذا كانت دائمة فينبغي تعديل شروط العقد بشكل نهائي بما يتماشى مع الظروف الجديدة، وإذا تعذر ذلك وجب فسخ العقد.

---

[1] أنظر: حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ 1967/06/03- المجموعة – السنة 12، ص 1123.

[2] أنظر: السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، المرجع السابق، ص 724.725.

ولتطبيق نظرية القوة القاهرة والاستفادة من أحكامها يجب أن تتوافر الشروط التالية:

1- يجب أن تكون استحالة التنفيذ راجعة لسبب أجنبي.

2- يجب ظهور القوة القاهرة خلال الفترة المحددة لتنفيذ الالتزام ويجب أن تؤدي إلى استحالة تنفيذ العقد.

3- يجب أن تكون الواقعة أو الحادث غير متوقع وقت ابرام العقد ولا يمكن توقعه أو دفعه(1).

وفي حالة القوة القاهرة يسقط حق الإدارة في مطالبة المتعاقد معها بتنفيذ التزاماته، كما يسقط حقها أيضا في توقيع الغرامات المالية في حالة التأخر في إنجاز الأشغال أو أي عقوبة أخرى.

هذا وقد أخذت المحكمة الإدارية العليا المصرية بهذه النظرية في حكمها الصادر في 12 ديسمبر 1959 بحيث تقول " أن الحكم المطعون فيه قد أصاب الحق في قضائه فيما انتهى إليه بعد استظهاره لظروف الحال وملابساته من أن عدم وفاء المدين بالتزامه يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه، فتحققت القوة القاهرة التي جعلت التنفيذ مستحيلا وذلك بسبب إصرار الحكومتين الفرنسية والايطالية على منع تصدير الأسلحة المتفق عليها إلى الحكومة المصرية وهذا السبب ليس في إمكان أي شخص في مثل مركز المدين أن يتوقعه أو يدفعه وتستطرد المحكمة قائلة: «بل أن المطعون عليه بعد أن عجز في الحصول على ترخيص الحكومتين حاول تنفيذ التزامه بوسائل أخرى عرضها على الملحقتين العسكرتين في روما وباريس وذلك بإرسال الأسلحة باسم أثيوبيا على أن تستولي عليها الحكومة في أثناء مرورها عابرة بمصر بعد الاتفاق مع الحكومة الأثيوبية، ولكن الحكومة المصرية لم تقبلها وكل ذلك يدل على أنه لم يترك وسيلة ممكنة لتنفيذ التزامه إلا لجأ إليها ولكن حال دون تنفيذ العقد السبب

(1) أنظر: - DE LAUBADERE (A.), traité de droit administratif, Op. Cit, p 71.

الأجنبي الذي لا يد فيه أي القوة القاهرة التي تعفيه من المسؤولية»[1].

والجدير بالملاحظة أن استحالة تنفيذ الالتزام في هذا الحكم يعود إلى نظرية فعل الأمير ولا يعود إلى القوة القاهرة فالاستحالة هنا ترجع إلى إصرار الحكومتين الفرنسية والايطالية على منع تصدير الأسلحة المتفق عليها إلى الحكومة المصرية وطبعا هذا السبب ليس في إمكان أي شخص في مثل مركز المدين أن يتوقعه أو يدفعه وبالتالي يكون من الأسباب القانونية لفسخ العقد تطبيقا لنظرية فعل الأمير.

والمقصود بفعل الأمير – كما سبقت الإشارة – الإجراءات والأعمال الصادرة عن الإدارة أو الهيئات التشريعية والتي تؤدي إلى زيادة أعباء المتعاقد عما هو محدد في العقد، ويجب أن تكون الإجراءات الصادرة من الجهة الإدارية المتعاقدة غير متوقعة وقت إبرام العقد، فإذا كانت متوقعة الصدور لا يجوز للمتعاقد مع الإدارة أن يحتج عليها، كما يجب أن تؤدي إلى استحالة تنفيذ العقد.

يتخذ فعل أو عمل الأمير صورة إجراءات وأعمال قانونية كصدور قوانين أو لوائح تنظيمية عامة من طرف السلطة الإدارية المتعاقدة، وتؤثر تأثيرا مباشرا أو غير مباشر على الطرف المتعاقد مع الإدارة بحيث تزيد من أعبائه والتزاماته التعاقدية بشكل مرهق كأن تجري السلطة الإدارية المتعاقدة تعديلا في الشروط العقدية القابلة للتبديل أو تصدر تشريعات جديدة، وقد يتخذ فعل الأمير لشكل أوصورة القرار الإداري[2]*.

وإذا تجاوزت أفعال الأمير الحدود المعقولة وأدت إلى زيادة في أعباء المتعاقد مع الإدارة بدرجة كبيرة جدا لا تحتمل جاز له المطالبة بفسخ العقد .

---

(1) أنظر: مجموعة مجلس الدولة المصرية، السنة الخامسة ،ص 106.

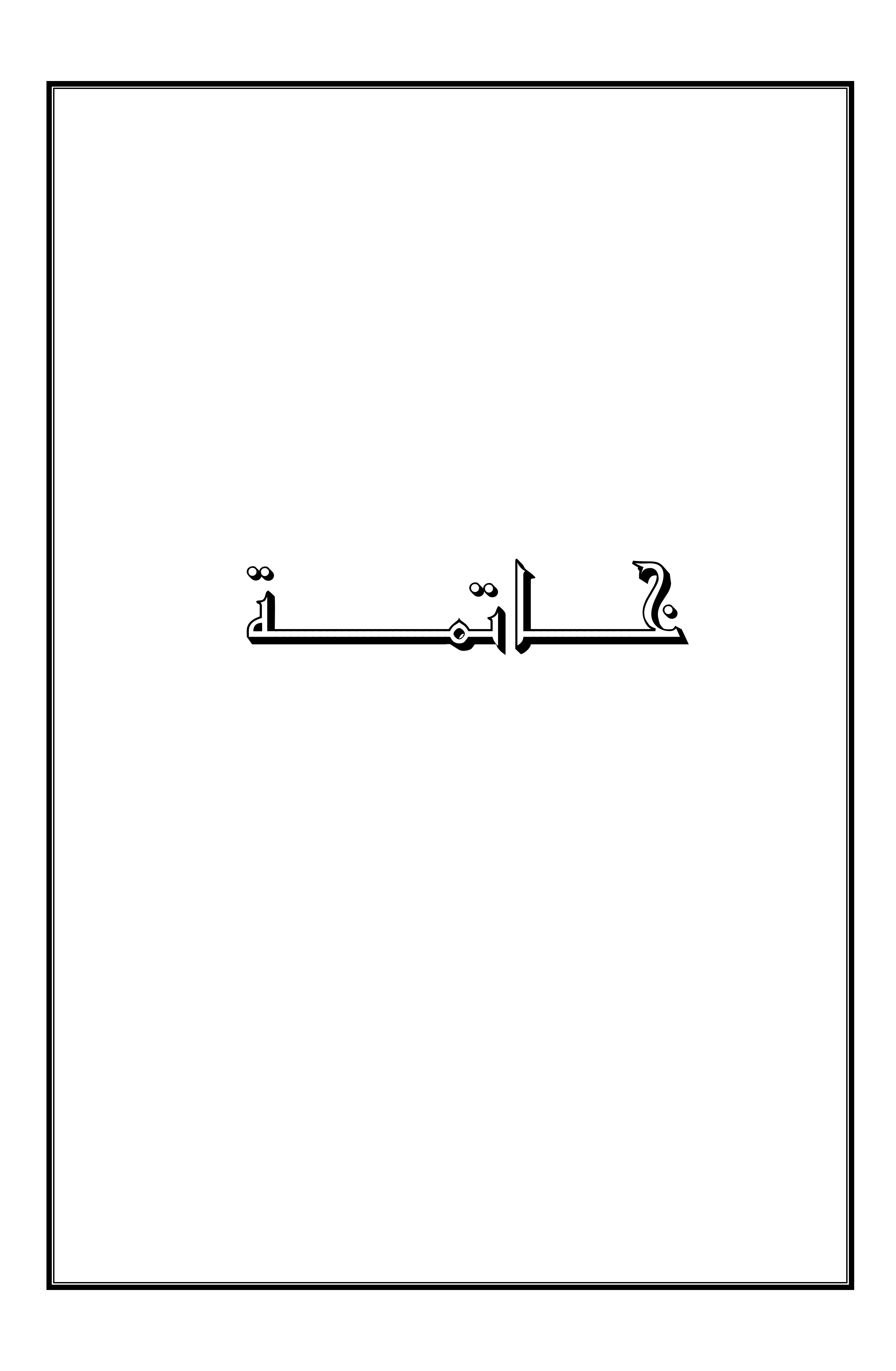
(2) أنظر: عوابدي عمار ، القانون الإداري المرجع السابق ص 225، وفي ذلك يقول ذي لوبادير في مطوله العقود الإدارية الجزء الثالث ، فقرة 910 ص 24 ما يأتي

* 3. ….l'(expression « fait du prince » désigne toute intervention des pouvoirs publics ayant pour résultat d'affecter d'une manière quelconque les conditions juridiques en meme seulement les conditions de fait dans lesquelles un co- contractant de l'administration exécute son contrat.

والجدير بالملاحظة أن نظرية فعل الأمير من النظريات التي تفتح المجال لمساعدة المتعاقد مع الإدارة في تحمل الأعباء الجديدة التي تحدث بعد إبرام العقد وأثناء تنفيذه وذلك بسبب خارج عن إرادة الإدارة وإرادة المتعاقد معها وتؤدي إلى زيادة التزامات المتعاقد معها بدرجة مرهقة، أما إذا تجاوزت الأعباء الجديد الحدود المعقولة – كما ذكرت أعلاه – يجوز للمتعاقد مع الإدارة المطالبة بفسخ العقد.

وفي الأخير نخلص إلى أن الصفقات العمومية قد تنتهي نهاية طبيعية وعادية بتنفيذ الأشغال محل العقد وتسليمها للمتعامل العمومي بانتهاء المدة المحددة في الصفقة إذا كانت الصفقة محددة المدة . وقد يمتد العمل في العقود المحددة المدة بصورة صريحة أو ضمنية إذا تمت الموافقة الصريحة والضمنية على تجديد العقد.

وقد تنتهي الصفقات العمومية نهاية غير طبيعية أو غير عادية في حالات محددة قانونا وبشروط معينة وإجراءات واضحة وهي الفسخ بالتراضي، الفسخ بقوة القانون، الفسخ عن طريق الإدارة ، الفسخ القضائي وتخضع الإدارة في أغلب هذه الحالات الأخيرة لرقابة القضاء الإداري .



خاتمة

تعد الصفقات العمومية الوسيلة الرضائية الوحيدة لتعامل الإدارة مـع الإدارات العمومية الأخرى أو الشركات أو الدول الأجنبية لتنفيذ خطـطـهـا الاقتصادية و الاجتماعية و بالتالي توفير الرخاء للمواطنين فـي الـداخل ، و تـدعيم موقفهـا الاقتصادي في الخارج.

العقود بصفة عامة هي توافق أرادتين أو أكثر علـى ترتيـب أثـر قـانوني مـعـين، و تتفق هذه العقود في جوهرها و أركانها – الرضا والسبب والمحل – و يشترط لقيامها صحيحة و منتجة لآثارها القانونية شروط صحة وسلامة الرضـا من عيوب الغلط و التدليس و الإكراه و الغبن .

علما بأن الرضا في العقود الإدارية يقيد في مرحلتين أساسيتين هما:

1- القواعد التي تقيد أو تحد من إرادة المتعاقدين فـي مجـال التعاقـد، و يلتـزم الأطراف باحترامها و عدم الاتفاق على مخالفتها.

2- طبيعة العقد في حد ذاته (مدني – إداري) و التي لا تحدد بما تراضـى عليـه الأطراف لأن نوع العقد مسألة موضوعية تخضع لتقدير قاضي الموضوع خاصة وأن الإدارة عند ابرمها العقد لا يهمها معرفة صفة العقد الذي تبرمه، كما أن طبيعة العـقد لا تثير أي إشكال إلا في حالة نشوب نزاع بـين الإدارة والمتعاقد معها .

أما في المرحلة الثانية فتتمثل في الاعتبارات المقيدة للرضا و هـي اعتبـارات المصلحة العامة و الشروط غير المألوفة التي يتميز بها العقد الإداري عن بقية العقـود الأخرى كحق الإدارة في فسخ العقد من جانب واحد و حق الإدارة في تعـديل العقـد .... إلخ .

هذا و تختلف العقود الإدارية عن العقود المدنية في تكوين العقد و تحديد آثـاره، فالعقود الإدارية تستهدف عادة تسيير مرفق عام، و المرفق العام يقوم علـى مبـادئ أساسية هي سير المرفق العام بانتظام و اطراد، المساواة في الانتفـاع مـن خـدمات المرفق العام، قابلية المرفق العام للتغيير و التعديل ، فطبيعة المرفق العام ، فـي حـد

ذاتها تحتاج إلى قواعد قانونية متميزة و مختلفة تحكم تنظيمه و تسييره ،كما أن نشـاط الإدارة بصفة عامة يتأسس على فكرة المصلحة العامة .

فإذا كان أطراف العقد المدني يتمتعون بحرية كبيرة في التعبير عن إرادتهم ويخضعون لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، فإن الأمر يختلف بالنسبة لعقود الإدارة التي تبرم من قبل أشخاص القانون العام قصد تسيير مرفق عام ، ويهدف المشرع من وراء تقييد سلطة الإدارة إلى ضمان تعاقد السلطة الإدارية مع أكفأ المتقدمين للتعاقد من الناحيتين المالية والفنية، كذلك ضمان المساواة والحيدة التامة بين المتقدمين للتعاقد.

الصفقات العمومية وهي الصفقات التي يبرمها أحد أشخاص القانون العام قصد إنجاز أشغال أو اقتناء المواد والخدمات والدراسات وأن المعيار الأساسي المعتمد في تحديد طبيعة العقد هو المعيار العضوي، فكلما كانت الدولة طرفا في العقد كان العقد إداريا هذا بالإضافة إلى بقية المعايير الأخرى – تسيير مرفق عام واستخدام أساليب السلطة العامة – كما استعان المشرع الجزائري بالمعيار الموضوعي في حالات معينة وهي حالة الصفقات التي تبرمها المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري عندما تكلف هاته الأخيرة بإنجاز مشاريع استثمارات عمومية بمساهمة نهائية لميزانية الدولة.

الملاحظ أن المشرع الجزائري و حرصا منه على تحقيق المصلحة العامة وحماية المال العام، ألزم الإدارة ببعض القيود والضوابط التي تحد من حريتها في التعاقد واختيار المتعاقد معها، ومن أهم القيود التي تحد من حرية الإدارة إلزامها بإتباع الإجراءات التي رسمها لها القانون لاختيار المتعاقد وتحديده لطرق إبرامها للصفقات العمومية وحصرها في المناقصات والتراضي.

القاعدة العامة في التعاقد هي إتباع إجراء المناقصة وذلك لأهميتها في اختيار المتعاقد مع الإدارة. وتتخذ المناقصة العامة أشكالا عديدة مناقصة ووطنية أو مناقصة دولية، مناقصة مفتوحة أو مناقصة محدودة، استشارة انتقائية مزايدة ، مسابقة .

هذا و قد حدد المشرع الجزائري على سبيل الحصر الأشكال أو الأنواع التي يمكن أن تلجأ إليها الإدارة في التعاقد وهي المناقصة المفتوحة، المناقصة المحدودة

الاستشارة الانتقائية والمزايدة، والمناقصة في حد ذاتها قد تكون وطنية يقتصر الإعلان عنها داخل الوطن فقط وقد تكون دولية يسمح بالمشاركة فيها للجميع ويتم الإعلان عنها داخل وخارج الوطن.

المناقصة العامة كما عرفها قانون الصفقات العمومية هي إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض، ويقصد بالمنافسة تمكين المواطنين الراغبين في الاشتراك في المناقصة العامة من تقديم عروضهم، بحيث لا يمنع أي شخص من هذا الحق إلا لأسباب تمس المصلحة العامة، على أن تعطى السلطة التقديرية للإدارة في تقييم صلاحية المتقدمين بالعطاءات وكفاءتهم على ضوء مقتضيات المصلحة العامة.

عملية اختيار المتعاقد مع الإدارة تمر عبر عدة مراحل بدءا من مرحلة الدعوة إلى التعاقد عن طريق الإعلان عن المناقصة إلى إرساء المناقصة وكل هذه المراحل تحتاج إلى تجنيد موظفين مختصين لمتابعة كل هذه المراحل.

إلى جانب المناقصة والتراضي توجد طريقة أخرى للتعاقد وهي التعاقد بالفاتورة أو المذكرة هذه الطريقة تخول الإدارة حرية اختيار المتعاقد معها دون إتباع شكل كتابي معين، بحيث تتفق الإدارة مباشرة مع الشخص الذي ترغب في التعاقد معه شفاهة وبعد تنفيذ الاتفاق يقدم المتعاقد فاتورة أو مذكرة بمستحقاته وتلتزم الإدارة بتسديدها بشرط أن يساوي مبلغ التوريد أو الأشغال التي التزم المتعاقد مع الإدارة بالقيام بها ثمانية ملايين دينار (8.000.000دج) أو يقل عنه، ويساوي أربعة ملايين دينار (4.000.000 دج) أو يقل عنه بالنسبة لخدمات الدراسات والخدمات.

والجدير بالملاحظة أن المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتضمن الصفقات العمومية المعدل لم يوحد بين أسعار أو مبالغ التوريد والأشغال وخدمات الدراسات والخدمات في التعاقد بالفاتورة أو المذكرة حيث جعل مبلغ التعاقد بالفاتورة بالنسبة للتوريد أو الأشغال ثمانية ملايين دينار (8.000.000 دج) كحد أقصى وأربعة ملايين دينار (4000000 دج) كحد أقصى بالنسبة لخدمات الدراسات والخدمات.

والصفقات العمومية ترتب بعد إبرامها مجموعة من الآثار على كل طرف في العقد حيث تنشأ حقوق والتزامات متبادلة بين الإدارة والمتعاقد معها وحقوق الإدارة تعتبر التزامات بالنسبة للمتعاقد معها والتزامات الإدارة هي حقوق للمتعاقد معها كما يرتب العقد أثارا بالنسبة للغير أي المنتفعين إلا أن الامتيازات المخولة للإدارة أكثر بكثير مما يتمتع به المتعاقد معها ويرجع ذلك إلى أن الصفقات العمومية تخضع لقواعد استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص وتتمثل فيما تملكه الإدارة في مواجهة المتعاقد معها كحق تعديل العقد من جانب واحد – أي جانب الإدارة – وفسخ العقد بإرادتها المنفردة دون استصدار حكم قضائي، كما تملك حق توقيع الجزاءات على المتعاقد معها، وبالتالي فإن الامتيازات المخولة للإدارة أكثر بكثير مما يتمتع به المتعاقد معها وذلك يعود إلى طبيعة العقود الإدارية والأهداف التي تسعى الإدارة إلى تحقيقها ومن أهم الامتيازات المخولة للإدارة، حق الرقابة والتوجيه وهو حق ثابت لها ولو لم يوجد نص عليه في العقد، وأساس هذا الامتياز هو مقتضيات سير المرفق العام بانتظام واطراد وتحقيق المصلحة العامة .

و إذا كان العقد يفرض بعض الالتزامات على الغير فإن طبيعة الأمر تستلزم منح هذا الغير بعض الحقوق في مقابل ذلك والتي يستمدها من طبيعة العقد في حد ذاته وإن كان الهدف من إبرام العقد الإداري هو تحقيق نفع عام وأن الأشغال تكون لحساب الشخص المعنوي والهدف منها هو تحقيق مصلحة المرفق العام التي تحقق النفع العام في نهاية المطاف. سواء كان ذلك بطريقة مباشرة أو بطريقة غير مباشرة.

وامتداد آثار العقود الإدارية إلى الغير يعود إلى الطبيعة الذاتية للعقود الإدارية لارتباطها بالمرافق العامة، فإذا كانت العقود المدنية تتم بين طرفين متساويين يهدف كل منهما إلى تحقيق مصلحة شخصية، فإن العقود الإدارية تتم – في أغلب الأحيان – بين شخصين غير متساويين الإدارة كسلطة عامة والأفراد، بحيث تهدف الإدارة بتعاقدها إلى تحقيق نفع عام وذلك يستلزم رقابة فعالة على العقود الإدارية.

والرقابة الإدارية على أعمال المتعاقد مع الإدارة لا تقتصر فقط على

الرقابة بالمعنى الضيق أي الإشراف على تنفيذ العقد والتأكد من أنه يتم وفقا لما تضمنه العقد من شروط بل تمتد لتشمل الرقابة بالمعنى الواسع بمعنى توجيه أعمال التنفيذ واختيار أفضل الطرق التي تؤدي إليه.

الرقابة نوعان رقابة قضائية ورقابة إدارية، الرقابة الإدارية تمارس على سائر العقود التي تبرمها السلطات الإدارية وفي مختلف مراحلها بدءا من الإعلانات عن المناقصة إلى إتمام إنجاز الأشغال محل التعاقد. وانطلاقا من ذلك تستطيع الإدارة توجيه المتعاقد معها في تنفيذ التزاماته، كأن تصدر إليه أوامر ملزمة لكي ينفذ العقد على طريقة معينة أو على نحو معين. هذا الحق هو حق ثابت للجهة الإدارية في كافة العقود الإدارية ولو لم ينص عليه العقد صراحة، كما تمارس الرقابة على أعمال المتعاقد مع الإدارة من خلال زيارة موقع العمل ومن خلال التحقق من سلامة المواد المستعملة بواسطة الفحص والاختبار عن طريق إرسال مهندسين لزيارة مواقع العمل للتأكد من تنفيذ العقد بطريقة سليمة، ومراقبة وفحص المواد المستعملة للاطمئنان إلى جودتها، والاطمئنان إلى أن كل شيء يسير على أحسن ما يرام، ووفقا لمقتضيات المصلحة العامة.

أما الرقابة القضائية فهي الرقابة التي تمارسها المحاكم على اختلاف أنواعها وعلى مختلف درجاتها (ابتدائيا، استئنافا، نقضا) وذلك عن طريق تحريك الدعاوى والطعون المختلفة ضد أعمال السلطات الإدارية غير المشروعة، وتعتبر الرقابة القضائية من أكمل أنواع الرقابة حماية للمشروعية ورعاية لحقوق الأفراد ضد تعسف الإدارة .

من بين المنازعات التي قد تحدث أثناء إبرام الصفقة الاحتجاج عن اختيار الإدارة للمتعاقد معها، نصت على هذا النزاع المادة 101 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتضمن الصفقات العمومية كمـا يـلي: «يمكن للمتعهد الذي يحتج على الاختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة أن يرفع طعنا أمام لجنة الصفقات المختصة ...». وبالتالي فإن التظلم الإداري المسبق اختياري بالنسبة لصفقات المتعامل

العمومي، وهو وسيلة من وسائل تحريك الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية ،وانطلاقا من ذلك يمكن للمتعهد الذي يحتج على اختيار الإدارة اللجوء إليه قبل اللجوء إلى تحريك الدعوى القضائية كما يمكنه عدم اللجوء إليه، وفي حالة اللجوء إلى التظلم يجب أن يكون ذلك في أجل عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة، وعلى اللجنة المختصة أن تصدر القرار في أجل خمسة عشر (15) يوما ابتداء من تاريخ انقضاء أجل العشر (10) أيام ، ويبلغ قرار اللجنة لصاحب الطعن والجهة المتعاقدة.

كما أن المادة 102 من المرسوم الرئاسي لم تحدد الجهة القضائية المختصة بالفصل في منازعات الصفقات العمومية في حين نصت المادة 2 من نفس المرسوم على أن لا تطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الصفقات محل مصاريف الإدارات العمومية والهيئات الوطنية المستقلة والولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري بالإضافة إلى مراكز البحث والتنمية والمؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري، عندما تكلف هاته الأخيرة بإنجاز مشاريع استثمارية عمومية بمساهمة نهائية لميزانية الدولة.

بالرجوع إلى أحكام هذين النصين (المادة 102 والمادة 02) و أحكام المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية المعدلة نجد أن الاختصاص القضائي بمنازعات الصفقات العمومية يعود إلى الغرف الإدارية على مستوى المجالس القضائية وذلك تطبيقا للمعيار العضوي والموضوعي في بعض الحالات الواردة في نص المادة 02 من المرسوم الرئاسي المشار إليه سابقا.

الملاحظ أن الضرر محل الضمان العشري يجب أن يكون جسيما وخفيا يصعب ملاحظته وقت التسليم، ولا يعفى المهندس أو المقاول من المسؤولية العشرية إلا إذا أثبتا أن الضرر يرجع لسبب أجنبي لا دخل لهما فيه كخطأ الغير أو خطأ المصلحة المتعاقدة أو قوة قاهرة، ونص القانون المدني في مادته 556 على بطلان كل الشروط الاتفاقية التي من شأنها الحد أو الإعفاء من الضمان، وذلك حماية للمصلحة

المتعاقدة.

وبالإضافة إلى الضمان العشري يتحمل المقاول والمهندس المعماري مسؤولية أي عيب يظهر خلال سنة ابتدءا من استلام الأعمال وتسمى هذه الحالة بالضمان السنوي. علما بأن القانون الإداري استمد أحكام مسؤولية المقاول والمهندس المعماري من القانون المدني وشدد في هذه المسؤولية وذلك نظرا لما قد يترتب على تهدم المباني والمنشآت من أضرار خطيرة تصيب الأموال والأرواح.

بيد أن المصلحة المتعاقدة قد لا تلتزم بمدة الضمان وتلجأ إلى دعوى المسؤولية التقصيرية التي تسقط بالتقادم بمرور خمسة عشر سنة (15) من وقوع الغش وبمرور ثلاث سنوات (03) من يوم العلم به. وفي جميع الحالات لا يستطيع المقاول أو المهندس نفي مسؤولية عن الضمان إلا بإثبات السبب الأجنبي، ويكون جزاء الضمان التعويض العيني أو النقدي بحيث تستطيع المصلحة المتعاقدة مطالبة المقاول بإعادة بناء ما تهدم أو إصلاح العيب الذي ظهر على نفقة المدين بالضمان المهندس أو المقاول أو كليهما متضامنين، أن المطالبة بالتعويض يشمل ما لحق المصلحة المتعاقدة من خسارة وما فاتها من كسب .

والمسؤولية عن الضمان لا تقع دائما على عاتق المقاول فقط أو المهندس فقط أو على المقاول والمهندس معا، بل قد تتقرر مسؤولية بعض الأشخاص الآخرين . أذكر من بينهم هيئة الرقابة التقنية، والمهندس المدني، والخبير، والمنتج والموزع لمواد البناء ...الخ.

علما بأن التشابه والتداخل بين العقود المدنية والإدارية في بعض الأحكام لا ينحصر فقط في تكوين العقد وتنفيذه بل يمتد أيضا إلى كيفية نهاية العقود بصفة عامة والصفقات العمومية بصفة خاصة، والعقود سواء كانت إدارية او مدنية تنتهي نهاية طبيعية وعادية بتنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد أو بانقضاء المدة المحددة ببقائها، إلا أن العقود الإدارية والصفقات العمومية بصفة خاصة قد تنتهي نهاية غير طبيعية في حالات معينة ووهي الفسخ القضائي الفسخ عن طريق الإدارة، الفسخ بقوة القانون

والفسخ بالتراضي.

لقد تدارك المشرع الجزائري بتعديلاته الأخيرة العديد من النقائص التي كانت القوانين السابقة قد أهملتها. ومن بينها إضفاء الشفافية على الصفقات العمومية وذلك بتمكين المتعهد الذي يحتج على الاختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة من رفع طعن أمام لجنة الصفقات المختصة في اجل عشرة أيام، ابتداء من تاريخ نشر المنح المؤقت للصفقة، في حدود المبالغ القصوى المحددة في المادتين 121 و 122 أدناه.

ونص على إمكانية اللجوء إلى التعامل الثانوي أو الفرعي و لكن ضمن الشروط المحددة قانونا، وهي ضرورة تحديد المجال الرئيسي للجوء إلى التعامل الثانوي في الصفقة، وضرورة الموافقة على كل متعامل فرعي.

كما نص على ضرورة خضوع الصفقات العمومية للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ وقبل تنفيذها وبعده، على أن تمارس هذه الرقابة في شكل رقابة داخلية وخارجية و رقابة الوصاية.

ورغم التعديلات التي أدخلها المشرع الجزائري على قانون الصفقات العمومية إلا أن هذا الأخير يحتاج إلى إعادة النظر لأن عملية اختيار المتعاقد مع الإدارة بقيت – دائما – معقدة جدا حيث تبدأ بالإعلان عن المناقصة إلى إبرام العقد، وهذا يستغرق وقتا طويلا لإتمام كل هذه الإجراءات، وقد يترتب عليها استغراق نفس المدة التي تستغرقها عملية الإنجاز أو أكثر.

أشير في الأخير إلى أنني حاولت في هذه البحث التعرض بقدر الإمكان لمجمل القضايا التفصيلية المتعلقة بالصفقات العمومية وقد خلصت من هذا العرض للتوصيات الآتية:

-يجب إعطاء الأولوية في التعاقد للمنتجات الجزائرية.

-إعطاء الأفضلية والأسبقية لمواطنيها الجزائريين في التعاقد خاصة عندما تتساوى العروض أو عندما تتفاوت في السعر والجودة.

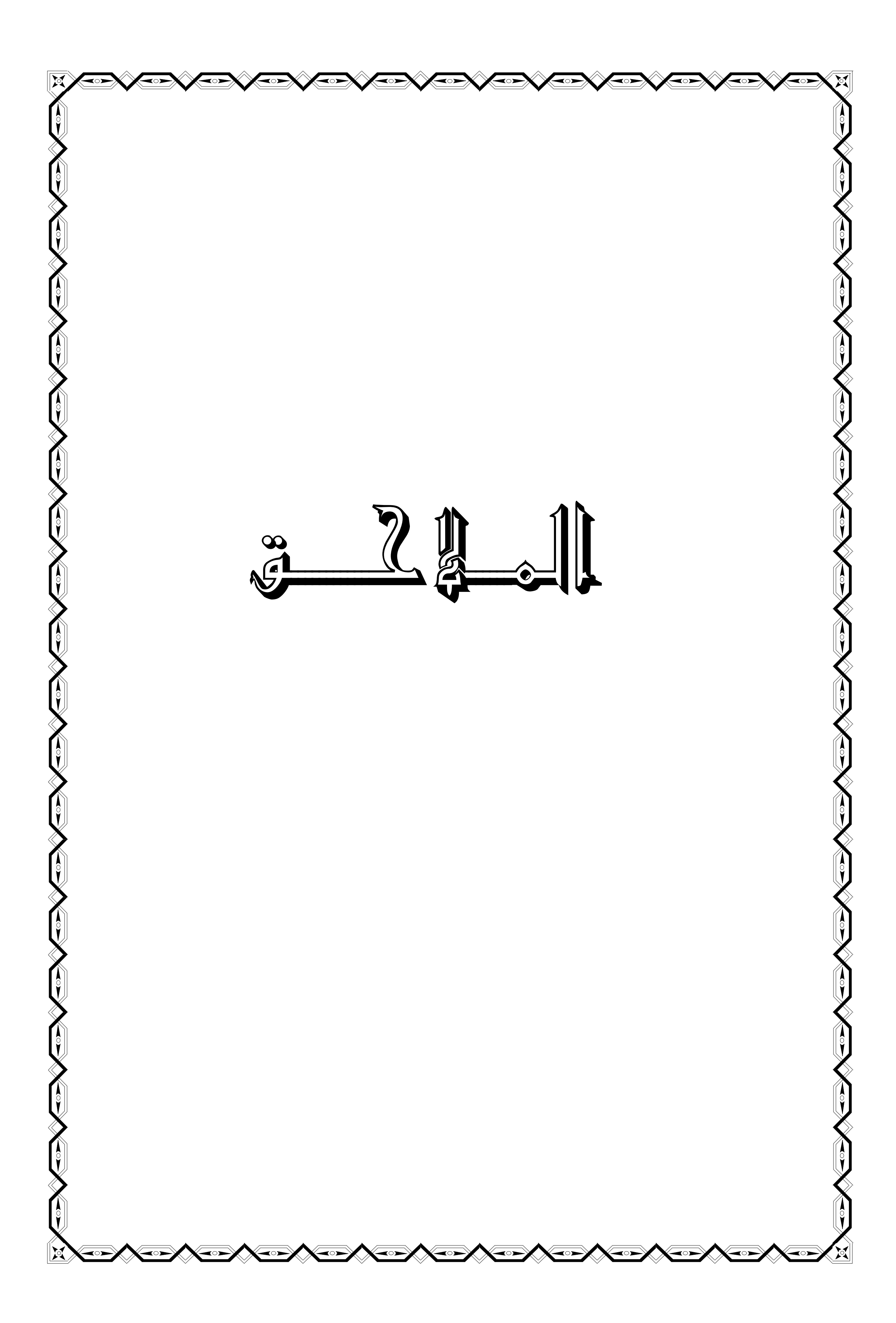
-إضفاء الشفافية على الظروف التي تمر بها الصفقات العمومية، و تبسيط إجراءاتها.

-أن لا يخضع منح الصفقات العمومية لاعتبارات ذاتية وحسابات شخصية.

-سن قوانين صارمة لمكافحة الرشوة من خلال إجراءات ملموسة مخصصة للتشييد التدريجي لنظام وطني للنزاهة.

-تكثيف الرقابة على الصفقات العمومية وتوقيع عقوبات صارمة على كل مساس بالمال العام.

-تفعيل إجراءات القانون المتعلق بالتصريح بالممتلكات وتوسيع نطاق تطبيقية لبطال موظفي الوزارات والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية.



الملاحق

الملحق رقم (1)

- إعلان عن مناقصة وطنية مفتوحة
- إعلان عن مناقصة وطنية محدودة
- إعلان عن عدم جدوى
- إعلان عن تمديد الآجال
- إعلان عن منح مؤقت للصفقة
- إعذار
- إعلان عن مزايدة

Société de Gestion des Participation . Est / Sud-Est

مؤسسة عمومية اقتصادية مؤسسة الترقية للسكن العائلي

ولاية برج بوعريريج

E . P .E ./ S . P .A .E .P.L . F DE BORDJ BOU - ARRERIDJ
AU CAPITAL SOCIAL DE 12.000.000.DA
Téi : (035) 68.28.78 – (035) 68.34.14 – Fax : (035) 68.32.34

إعلان عن مناقصة وطنية مفتوحة

رقم : 2006/03

تعلن مؤسسة الترقية للسكن العائلي لولاية برج بوعريريج عن مناقصة وطنية مفتوحة من أجل إنجازحصة التهيئة الخارجية لمشروع 480/210 مسكن اجتماعي تساهمي الكائن بالمنطقة الحضرية الثانية برج بوعريريج

على المقاولات التي ترغب في المشاركة التقدم إلى مكتب الدراسات الاقتصادية و التقنية لولايـة برج بوعريريج الكائن مقره بطريق رماش عيسى نهج طارق ابن زياد برج بوعريريج مـن أجـل سحب دفتر الشروط مقابل دفع مبلغ 2340.00 دج .

تكون العروض المقدمة من طرف المقـاولات مرفقة بالوثائق الضربية ، شبه الضريبـية و كذا الوثائق الإدارية التالية :

1. **نسخةمن السجل التجاري .**
2. **نسخة من شهادةالتصنيف المهني.**
3. **شهادة السوابق العدلية (أقل من ثلاثة أشهر).**
4. **نسخة من المستخرج الضريبي (أقل من ثلاثة أشهر).**
5. **نسخة من مصادق عليها من شهادةتسوية الوضعية محينة مع مصالح :**
(C . N . A . S – C . A .C . O .B .A .T .P – C .A . S .N .O .S)
6. **المراجع المعنية .**
7. **الكشف البنكي .**
8. **التقرير المالي السنوي لثلاث سنوات الأخيرة .**
9. **الإمكنات البشرية و المادية للمقاولة .**
10. **نسخة من الرقم الجبائي .**
11. **وصل دفع مبلغ دفتر الشروط .**

تودع العروض لدى مقر مؤسسة الترقية للسكن العائلي في ظرف مزدوج و مغلق ، الظرف الخارجي لا يحمل أية علامة مميزة ، يكتب عليه :

مناقصة لا يفتح

مناقصة رقم 03/ م . ت . س . ع . ب . ب . ع / 2006

" إنجاز التهيئة الخارجية لمشروع 480/210 مسكن إجتماعي تساهمي "

بالمنطقة الحضرية الثانية ببرج بوعريريج

آخر أجل لدفع العروض حدد ب 20 يوما ابتداء من أول صدور لهذا الإعلان في الجريدة الوطنية فتح العروض يكون في اليوم الموالي لإنقضاء الآجال المحددة لدفع العروض بمقر المؤسسة على الساعة العاشرة صباحا ، العارضون مدعوون لحضور جلسة فتح الأظرفة .

تبقى المقاولات ملزمة بعروضها لمدة 90 يوما من تاريخ إيداع الأظرفة .

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة السكن والعمران

ديوان الترقية والتسيير العقاري

إعلان عن مناقصة وطنية

محدودة

رقم 09-2006

يعلن ديوان الترقية والديوان العقاري لحسين داي، عن فتح مناقصة وطنية محدودة قصد انجاز الأعمال الثانوية لموقف السيـارات أ و ب للتغطية الحائطية للواجهة الخاصة بالمركز التجاري للمجمع العقاري لحي الموز ببلدية المحمدية ولاية الجزائر.

يمكن للمقاولات المؤهلة والمهتمة بهذا الإعلان أن تقدم تعهداتها لانجاز البرنامج، يتم سحب دفتر الشروط لدى مكتب الصفقات لديوان الترقية والتسيير العقاري لحسين داي ، الكائن مقره بحي عمروش، عمارة "د" حسين داي ، الجزائر والدائرة التقنية مكتب رقم 45 مقابل دفع مبلغ 10.000,00 دج كمصاريف النسخ

تكون العروض مرفقة اجباريا بجميع الوثائق المفروضة حسب التنظيم الساري المفعول، مصادق عليها وصالحة وتحتوي على عرض تقني وعرض مالي يوضع كل واحد في ظرف مغلق ومختوم داخل ظرف خارجي مغلق ومبهم يحمل العبارة التالية:

" تعهد لا يفتح "

إعلان عن مناقصة وطنية محدودة رقم 2006/09

تودع العروض لدى العنوان التالي:

ديوان الترقية والتسيير العقاري لحسين داي، حي عمروش عمارة "د"

المكتب رقم 45 حسين داي الجزائر

العرض التقني

- التعليمة الموجهة للمتعهدين
- تصريح بالاكتتاب (حسب النموذج المرفق)
- يتم التأشير من طرف المتعهد على دفتر الشروط الذي يكون مرفوقا بالمواصفات التقنية مع توضيح أجال الانجاز .
- بطاقة المعلومات .

- قائمة عن الإمكانيات البشرية والإطارات التي يتم تسخيرها لهذا المشروع من حيث الكمية والنوعية ، إضافة إلى قائمة العمال المصرح بهم ضد الصندوق للتأمينات الاجتماعية.
- قائمة الإمكانيات المادية لإنجاز المشروع مدعمة بكل الوثائق اللازمة (البطاقة الرمادية، فاتورة ... الخ) أو وثائق أخرى بالنسبة للشركات الأجنبية.
- المراجع المهنية.
- كفالة التعهد التي تفوق 1 % من مبلغ العرض مشتملا على كل الرسوم حسب النموذج المرفق .
- شهادة عن الوضعية المالية للمقاولة صادرة عن بنك المتعهد .
- نسخة من السجل التجاري.
- نسخة من القانون الأساسي للمؤسسة.
- نسخة من بطاقة الترقيم الضريبي.
- نسخة من بطاقة التعريف الإحصائي.
- نسخة من مستخرج صحيفة السوابق العدلية.
- مستخرج الصفاء الضريبي.
- شهادات دفع المستحقات CNAS- CASNOS – CACOBATH.

العرض المالي:

- رسالة تعهد ممضاة ومختومة وفقا لنموذج دفتر الشروط.
- الكشف الكمي والتقديري مؤشر عليه من طرف المقاولة.
- جدول الأسعار الوحدوية مؤشر عليه من طرف المقاولة.

حدد أخر أجل لإيداع العروض بـ ـ (30) يوما ابتداء من أول صدور لهذا الإعلان للصحف اليومية أو النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (BOMOP) على الساعة الثانية عشر (12,00).

تبقى عروض المقاولة صالحة لمدة 90 يوما ابتداء من أخر أجل لإيداع العرض. عملية فتح الأظرفة تتم في جلسة علنية بمقر ديوان الترقية والتسيير العقاري لحسين داي الساعة (13,00) في اليوم الموافق لأخر أجل لإيداع العروض ويكون هذا الإعلان بمثابة دعوة للمتعاقدين الراغبين في الحضور .

ANEP 467 813

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة السكن و العمران

ديوان الترقية و التسيير العقاري بالوادي

المديرية العامة

O.P.G.I **إعلان عن عدم جدوى**

المناقصة الوطنية رقم 02 لحراسة السكنات

يعلن ديوان الترقية و التسيير العقاري لولاية الوادي عن عدم جدوى المناقصة الوطنية رقم 02 لحراسة السكنـــات المســـــــتلمة و غير الموزعة المعلن عنها بـــــــــتاريخ 2006.03.06 بصحيفة الأحداث ، وهذا طبقا لمـحضر اللجنة بتاريخ 2006.03.26 .

رقم الظرف	اسم العارض	السعر المقترح بكل الرسوم	الملاحظة
01	**مؤسسة فيجيل زائد (VIGILE PLUS) للحراسة**	**19.890.00 للحارس الواحد**	**عدم جدوى السعر المقترح يفوق التقييم الإداري**

و عليه يمكن للمؤسسات و الشـــركات المشـاركة في هذه المناقـصـــة أن تقـــدم طعنا إلى الســـيد المدير العام لديوان الترقية و التسيير العـــقـــاري بحي 19 مـــارس بالوادي في أجل لا يتعدى 10 أيام ابـــتداء من تـــاريخ أول صدور لهذا

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية تبسة

مديرية الأشغال العمومية

إعلان عن تمديد الآجال

تنهى مديرية الأشـــــغال العمومية لولاية تبسة إلى علم جميع

المتعاملين أنه تم تمديد آجال استــــــــــــــــلام العروض الخاصة

بالمناقصة الوطنية المحدودة المتعلقة بمشروع :

- تدعيم الطريق الوطني رقم 10 بين الحويجبات و الحدود

الجزائرية التونسيـــــــــــة على 27 كلم بــــــــــــين النقـــــتــطتين

الكيلو متريتين 188+ 000 و 215 + 000

و التي تم نشرها في اليوميات الوطنية :

- النصر بتاريخ 2006/02/22

- ELACIL بتاريخ 2006/02/20.

- و تم تمديد الآجال في اليوميات الوطنية :

- النصر بتاريخ 2006/03/27.

- ELACIL بتاريخ 2006/03/19

و المقرر في 2006/04/12 على الســــاعة 14 سا و 00 د

الى يوم 206/05/02على الســــــــاعة 14 سا و 30 د و عليه

تتم عمليـــة فتح العروض التقنية في نفس اليوم على الساعة

14 سا و 30 د بمقر مديرية الأشغال العمــــومية حى السلم –

تبســــــــــــة و لهذا الغرض تستدعى المقـــــاولات العارضـــــة

الحضور .

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية تبسة

مديرية لأشغال العمومية

إعلان عن المنح المؤقت للصفقة

طبقـ ـ ـا لأحكـ ـ ـام المادة43 الفقرة 02 من المرسـ ـ ـ ـ ـ ـ ـوم الرئاسـ ـ ـ ـ ـي رقم 250/02 المؤرخ في 24 جويلية 2002 المتضمن تنظيم الصفقـ ـ ـ ـ ـات العمومية المعدل و المتمم ، تنهى مديرية الأشغال العمومية لولاية تبسة إلى علم جميع العارضين المشـ ـ ـاركين في المناقصة الوطنيـة المحدودة المتعلقة بمشروع إعـ ـادة **الاعتبار للطريق الولائي رقم 01 الرابط بيـ ـن واد بولثروث و ثليجان على 22 كلم.**

و التي تم نشرها في اليوميتين الوطنيتين :

- **ELACIL بتاريخ 2006/02/26.**
- **النصر بتاريخ 2006/03/2 .**
- **النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي(BOMOP) رقم 967 الأسبوع الممتد من 18 إلى 2006/03/24.**

أنه بناء على تقييم العروض تم منح الصفقة مؤقتا للمقاولة التالية :

المؤسسة	**المبلغ (شامل كل الرسوم)**	**مدة الإنجاز**	**معايير الاختيار**
- مقاولة الأشغال العمومية - معرف نور الدين – - باتنة -	**153.606.960.00**	**أربعة عشرة (14) شهرا**	**المقاولة الوحيدة المؤهلة تقنيا وقدمت عرض مالي مقبول**

يمكن لأي متعهد الذي يحـ ـ ـتج على الاختيار أن يرفع طعنا أمـ ـ ـام لجنة الصفقـ ـ ـ ـات العـ ـ ـمومية لولاية تبسة في أجل لا يتعدى عشـ ـ ـ ـ ـ ـرة (10) أيام ابتداء من تاريخ أول صدور لهذا الإعلان .

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

Republique Algérienne Démocratique et Populaire

وزارة السكن والعمران

Ministre de l'Habitat et de l'urbanisme

ديوان الترقية والتسيير العقاري- وهران

Office de promotion et de gestion immobilier- Oran

إعـ ـذار

بناء على الصفقة رقم 2008/01 المتعلقة بأشغال إنشاء قنوات صرف المياه لمشروع 480 مسكن صندوق التنمية السعودي ببئر الجير قطعة 50 منها أمر بخدمة رقم 2008/32 مسجل بتاريخ 2008/04/30.

نظرا لتأخير المسجل من طرف المؤسسة.

المؤسسة (CRCEG) عليها خلال 48 ساعة لـ :

*مواصلة الأشغال بطريقة جدية.

*تموين الورشة بمواد البناء اللازمة.

*تدعيم المشروع باليد العاملة اللازمة حتى يتسنى الالتزام بتسليم المشروع في الآجال المتفق عليها.

في حالة عدم الالتزام بالآجال المحددة في الإعذار فإن الديوان سيقوم بفسخ الصفقة المذكورة أعلاه.

الديوان العمومي للتقييم والبيع بالمزاد العلني

مكتب الأستاذ/ عتروس عبد الحميد

محافظ البيع بالمزايدة والتقييم

بدائرة اختصاص محكمة قسنطينة

08 نهج غمري أحمد المنظر الجميل- قسنطينة

الهاتف: 79-29-92-031

إعلان عن بيع بالمزاد العلني مع قبول التعهدات المختومة

سنشرع في بيع بالمزاد العلني مع قبول التعهدات المختومة لعتاد تابع لديوان الترقية والتسيير العقاري لولاية قسنطينة الكائن مقره بحي الدقسي عبد السلام/ قسنطينة، وذلك يوم الأحد 2009/03/01 في الساعة (09:30 سا) صباحا بالحظيرة التابعة للديوان.

والكائنة بسيدي مبروك (بالقرب من سينما الفرساي) قسنطينة.

Lot	Désignation	Etat	Lieu de visite
01	Lot de chauffe bain 10 litres (Fagor) 77 + siphon lavabo + (165) Siphon évier de cuisine.	Neufs	Magasin Sidi Mabrouk Constantine
02	Coude cuivre 12/14 (12720U) -14/16 (13260U) Cuivre couronne 10/12 (600ML)- 12/14 (50ML) 14/16 (1900ML) + piquet de terre (150).	Neufs	Magasin Sidi Mabrouk Constantine
03	Cuivre barres 30/32 (2060ML) Cuivre barres 40/42 (10ML). Tes en cuivre 12/14 (15555ML) 14/16 (2100ML) Tube en cuivre (120 ML) Usée	Neufs	Magasin Sidi Mabrouk Constantine
04	Vrémone à tige en fer (6759)	Neufs	Magasin Sidi Mabrouk Constantine
05	Fil électrique : 1,5 mm (18800ML) Fil électrique : 4mm (2300ML) Fil électrique : 10 mm (700ML) (25) Cellule photo électrique + (14) Minuterie + (01) Rouleau feutre	Neufs	Magasin Sidi Mabrouk Constantine
06	Lot de : pomme porte : droite (8688) Gauche (9953) Pommelle fenêtre : droite (9386) + Gauche (9890)	Neuves	Magasin Sidi Mabrouk Constantine
07	Lot de raccord en laiton 15/12 (14680 unité) + 20/27 (14080 unité) Raccord tes réduit 12/14 (12099)	Neufs	Magasin Sidi Mabrouk Constantine
08	Lot de stoze disjoncteur domestique (16A (2223) + Stoze 10 A (3196) + Tableau abonnée stoze (115)	Neufs	Magasin Sidi Mabrouk Constantine
09	Lot de serrure in à lardez (10702) + serrure canon (2839)	Neuves	Magasin Sidi Mabrouk Constantine

10	Lot de : tube galva 20/27 (6600ML) Tube galva 26/34 (462 ML) Tube galva 50/60 (84 ML) Coude galva 20/27 (3466)	Neufs	Tube galva 50/60 (84 ML)
11	Lot de : tés galva 26/20/26 (9578) Tés galva 33/20/33 (4239) Tés galva 40/20/40 (9266)	Neufs	Tube galva 50/60 (84 ML)
12	Lot de 03 tourets câble électrique 2x10 (4890ML)	Neufs	Tube galva 50/60 (84 ML)
13	Lot applique pour lavabo (1923)	Neufs	Tube galva 50/60 (84 ML)

شروط البيع:

1-البيع بدون ضمان.

2-دفع مبلغ 21% من ثمن البيع كضمان لا يسترد في حالة التراجع أو التخلي.

3-رفع العتاد يكون خلال 08 أيام من تاريخ البيع.ل

للاستفسار الاتصال برقم الهاتف المدون أعلاه.

محافظ البيع

الملحق رقم (2)

-أحكام قضائية-

قرار مجلس الدولة (الغرفة الثالثة في 1999/12/20) قضية رئيس المندوبية التنفيذية عين التين ولاية ميلة ضد بن حركو محمد الطاهر.

إن مجلس الدولة:

في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 1999/12/20.

وبعد المداولة القانونية، أصدر المجلس القرار الآتي نصه:

بمقتضى القانون العضوي رقم 09/98 المؤرخ في 30 مايو 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.

بمقتضى الأمر رقم 66/154 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم.

بمقتضى المواد 7-274 إلى 289 من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الاستماع إلى السيدة لباد حليمة المستشارة المقررة بمجلس الدولة وإلى السيد مختاري مساعد محافظ الدولة في تقديم طلباته المكتوبة.

عن الوقائع والإجراءات:

بموجب عريضة مودعة لدى كتابة ضبط الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في 1995/04/30 استأنف رئيس المندوبية التنفيذية لبلدية عين التين ولاية ميلة القرار الصادر بتاريخ 1995/02/25 عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة والقاضي بالمصادقة على الخبرة المنجزة من طرف الخبرة لقاض أحمد، والمودعة بكتابة ضبط المجلس بتاريخ 1994/10/26، وبالتالي إلزام المرعى عليه بدفع مبلغ قيمة الدين المقدر بتسعمائة وثمانون ألف وثمانمائة وستة دينار وستة وخمسون سنتيما (980.806.56دج) مع تحميله بالمصاريف القضائية بما في ذلك مصاريف الخبرة.

ويذكر المستأنف، أن المستأنف عليه بصفقة خلال سنة 1991 بمبلغ مالي قدره (449.999.98دج) وبأنه استلم نسبة 15 في المائة من قيمة الصفقة كتسبيق جزافي ليتمكن من الانطلاق في الأشغال، شريطة رد المبلغ كاملا بعد بلوغ قيمة الدفع للصفقة نسبة ثمانين في المائة من مبلغ الصفقة وفقا للمادة 76 من المرسوم رقم 145/82 المؤرخ في 1982/04/10، المعدل للمرسوم المؤرخ في 1991/11/09 تحت رقم 434/91 والمتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، وعليه وأن المستأنف عليه أخل بالتزامه التعاقدي لما امتنع عن إعادة المبلغ المسبق له من الوضعيتين رقم 06-07.. وأن الوضعية رقم 06 تمثل مبلغ (253.374.34دج)، وتمثل الوضعية 07 مبلغ (340.150.25دج) وبعد إجراء عملية الخصم للمبلغ المسبق، فإن المبلغين يصبحان كمايلي: الوضعية 06 تساوي مبلغ (3.374.34دج) في حين تساوي الوضعية 07 مبلغ (140.150.27دج) وأن هذا المبلغ خاضع

للمراجعة بالنسبة للوضعيتين فقط.

إن الخبير ارتكب أخطاء فنية في مراجعة المبالغ التي تضمنتها الوضعيتان 06 و07 دون خصم قيمة التسبيق المدفوع والواجب إعادته عند بلوغ الأشغال نسبة ثمانون في المائة.

كما اعتمد على نسبة مئوية لتوزيع المبلغ على الوضعيات الأخرى بالتساوي، وهذه النسبة هي 18,675 بالمائة، وعلى ذلك نجدها فاقت نسبة مائة بالمائة، وأن كل ذلك يشكل خرقا للقانون وخلافا للمعيطات المقدمة للخبير وكذا نصوص الصفقة، فالمبلغ الخاضع للمراجعة هو (1.985.999.92دج) وليس مبلغ (2.435.992.90دج) الذي أضاف إليه الخبير مبلغ التسبيق الجزافي غير الخاضع للمراجعة، وأن المبلغ المتحصل عليه من هذه العملية يفوق بكثير الوضعيتين رقم 01 و02 اللتين أعدهما المقاول لمراجعة الأسعار، والتي لم تقبل بهما البلدية.

أجاب المدعى عليه بواسطة محاميه الأستاذ: بوسنان الزيتوني «أنه أبرم مع المستأنف صفقة عمومية من أجل إنجاز طريق تسلك منطقة عين التين، كما هو ثابت من الوثيقة المرجعية بالملف، وبعد إبرام الصفقة اتفق الطرفان على إضافة بعض الشروط، ومن بينها مراجعة الأسعار المحددة، وهذا بعد أن تبين أن أسعار البناء في ارتفاع مستمر، وهذا قبل الشروع في إنجاز الأشغال المتفق عليها، كما هو مؤكد في محضر الاجتماع المحرر بتاريخ 1990/12/31.

وأن المستأنف عليه أنجز 85 في المائة من الأشغال، في حين تبين بأن المستأنف يعاني من عجز مالي، ولا يمكنه مواصلة الأشغال، إذ وصل به الحل أن قرر برفع قيمة الأشغال المنجزة لحد توقفها، وتبقى قيمة المراجعة المقدرة بمبلغ (100.812.001دج)، وأن الخبير قام بالمهمة المسندة إليه... وعلى ذلك يلتمس المستأنف عليه تأييد القرار المستأنف.

وعليه:

<u>من حيث الشكل</u>: حيث أن الاستئناف جاء مستوفيا لأوضاعه الشكلية والقانونية فهو مقبول.

<u>من حيث الموضوع</u>: حيث أن المستأنفة تثير بأن قضاة المجلس وافقوا على خبرة غير صحيحة وغير شرعية.

-حيث أن المستأنفة تدعى لإبعاد الخبرة المصادق عليها من طرف المجلس.

-أنه فيما يخص الوضعية 06 و07 فإن الخبير قام بمراجعة المبلغين دون خصم المبلغ المسبق.

-أنه اعتمد على النسبة المئوية لتوزيع المبلغ على الوضعيات الأخرى بنسبة تفوق مائة بالمائة.

-فإن المبلغ الخاضع للمراجعة هو (985.999.92دج) وليس (435.999.90دج). والذي أضاف إليه الخبير مبلغ التنسيق الجزافي غير الخاضع للمراجعة.

-حيث أنه لا نزاع في أن بلدية عين التين مدينة نحو المقاول.

-حيث أن موضوع النزاع يخص فقط المبلغ المتبقى على ذمة البلدية.
-حيث أنه يستخرج من ملف الدعوى والخبرة المنجزة من طرف السيد "لقاط أحمد" بأن الحسابات المعمولة من طرف هذا الأخير، والحسابات التي أنجزتها الولاية تبين اختلاف هام في النسب فيما يخص حساب مراجعة الأسعار ذاتها مما يستوجب إجراء خبرة مضادة، والقيام بالمهمة نفسها والتي قام بها الخبير السابق.

لهذه الأسباب:

يقضي مجلس الدولة.
في الشكل: قبول الاستئناف:
في الموضوع: قبل الفصل، تعيين السيد "فاتس حمو" خبير في الحسابات للقيام بالمهمة التالية: استدعاء الطرفين، والإطلاع على الوثائق وتحديد مبلغ مراجعة الأسعار، وللخبير مهلة ثلاثة أشهر لوضع تقريره لدى كتابة ضبط مجلس الدولة، وبحفظ المصاريف.
(الرئيس صحراوي طاهر مليكة، المستشارة المقررة لباد حليمة: مساعدة محافظة الدولة مختاري).

القوة القاهرة- صفقة عمومية
مجلس الدولة في 1999/03/08
قضية ب ت ضد رئيس لمندوبية التنفيذية لبلدية سكيكدة
حيث وبعريضة مسجلة بكتابة ضبط المحكمة العليا، يوم 1995/08/06، استأنف السيد بلارة توفيق قرارا صادر بتاريخ 1995/04/22، عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء سكيكدة الذي حكم عليه بأن يدفع لرئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية سكيكدة مبلغ 83.255,80دج الممثل لعشرة بالمائة من مبلغ الصفقة.
حيث أن المستأنف يثير بأنه أبرم صفقة مع رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية سكيكدة يوم 1989/09/09 لبناء مكتبة تقع بحي الزيتون.
حيث أن هذه البناية لم تتم في الآجال المنصوص عليها في العقد.
حيث أنه يتمسك بأن هذا التأخير وقع نتيجة، عدم تقديم المخطط والبطاقات التقنية، ومن أجل زيادة أسعار مواد البناء وعدم توفرها، ومن أجل عدم تطبيق التعليمة الوزارية المشتركة المؤرخة في 1990/11/26.
-حيث أن المستأنف يؤكد بأن هناك قوة قاهرة نظرا للوضعية الاقتصادية للبلاد، وأن الدولة نفسها أمرت بمراجعة الأسعار.
ولكن هذه الأسباب لم يستطع إنهاء الأشغال في الآجال.

حيث أنه يصرح بأن البناية المنجزة من طرفه تمثل مبلغ 232.390دج حسب الخبير وأنه لم يبق إلا مبلغ 162.678دج.

حيث يجب على البلدية أن تدفع له مبلغ 69.712,09دج.

حيث ان المستأنف تلتمس إلغاء القرار المستأنف والحكم على المجلس الشعبي لبلدة سكيكدة بأن يدفع له مبلغ 69.712,09دج.

وعليه

في الشكل: حيث أن الاستئناف مقبول شكلا.

- من حيث الموضوع:

حيث أنه يستخلص من الوثائق المقدمة في الملف بأن البلدية أنذرت المستأنف بتاريخ 1991/03/09بالإسراع في الأشغال التي كلف بها.

حيث أن المستأنف أثار بأن التأخير كان نتيجة عدم تقديم المخطط وأيضا من أجل زيادة أسعار مواد البناء وفقدانها من السوق مما يُكون قوة قاهرة، وبالإضافة إلى أن مبلغ 83.255,80دج الذي كلف به غير مبرر.

-ولكن حيث أنه بين تاريخ إبرام الصفقة، أي يوم 1989/09/09، وتاريخ الإنجاز أي يوم 1991/11/18 مرت أكثر من سنتين بدون أن يتم بناء المكتبة، بينما كان أجل الإنجاز محددا بستة أشهر.

-حيث أنه لا يمكن التمسك بالقوة اقاهرة في قضية الحال لأنه ليس للوضعية لا طابع عدم التوقع ولا الاستثناء.

-حيث أنه يتعين تأييد القرار المستأنف.

لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة:

- في الشكل: قبول الاستئناف.

- في الموضوع: القول أنه غير مؤسس، وبالتالي تأييد القرار المستأنف.

-بالحكم على المستأنف بالمصاريف.

الرئيسة صحراوي الطاهر مليكة

المستشارة المقررة فرقاني عتيقة

مساعد محافظ الدولة مختاري عبد الحفيظ.

مجلس الدولة

الغرفة الأولى

ملف رقم: 003889

جلسة: 2002/11/05

قضيـة: ز.ش

ضـد:

المدير العام لمؤسسة التسيير السياحي للشرق-قسنطينة.

صفقة عموميـة

لا تخضع المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجـاري لقـانون الصفقات العمومية.

القاضي الإداري غير مختص للبت في النزاع القائم بخصوص إبرام مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري صفقة عمومية.

وعليه:

من حيث شكل:

حيث أن الاستئناف قد وقع في الآجال والأشكال القانونية ويتعين قبوله من هذا الجانب.

من حيث الموضوع:

حيث أن الاستئناف استهدف إلغاء القرار المستأنف الصادر بتاريخ 1999/09/25 من جديد بالحكم للمستأنف بمجموع مبالغ ناتجة عن الفوائد القانونية وتجديد الأسعار حفظت للمستأنف بمقتضى قرار صادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 1998/02/21.

ولكن حيث أن المادة 59 من القانون رقم 05/89 المؤرخ في 12 جانفي 1988 قد نصت على أن المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ولا تخضع لمقتضيات الأمر رقم 90/67 المؤرخ في 17 جوان 1967 المتعلقة بالصفقات العمومية.

حيث أنه كان على قضاة الدرجة الأولى التصريح بعدم اختصاصهم النوعي.

لهـــذه الأسبـــاب

قرر مجلس الدولة حضريا نهائيا وعلنيا حال فصله في قضايا الاستئناف.

في الشكل: قبول الاستئناف شكلا.

في الموضوع: إلغاء القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 1999/09/25 والتصدي من جديد بالتصريح بعدم اختصاص القضاء الإداري للفصل في النزاع الحالي.

وحمل المستأنف المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الخامس من شهر نوفمبر من سنة ألفين واثنين من قبل مجلس الدولة الغرفة الأولى من السادة:

كروغلي مقداد	الـــرئيـــس
حرزلي أم الخير	مستشارة الدولة المقررة
لـعروسي فريدة	رئيســـــة قســم
سيد لخضر فافا	رئيســـــة قســم
فنيش كمــال	مستشــار الدولـــة
ميمون رتيبــة	مستشــارة الدولــة
باشن خــالد	مستشــار الدولـــة

بحضور السيد بالصوف موسى مساعد محافظ الدولة وبمساعدة السيد كمال حفصة أمين الضبط.

الرئيس مستشارة الدولة المقررة أمين الضبط

مجلس الدولة
الغرفة الأولى
ملف رقم: 006052
جلسة: 2003/04/15

صفقة عمومية –فوائد عن التأخير- تعويض عن الضرر

-المرسوم التنفيذي رقم 82-145 مؤرخ في 1982/04/10 المنظم للصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي المادة 97 منه.
-المادة المثارة من قبل المستأنف قصد تحصله على فوائد التأخير والتعويض عن الضرر توضح ضرورة إنجاز ملحق بما يتغير المبلغ الأصلي للصفقة زيادة أو نقصانا بأكثر من 20% ولا تشير إلى الفوائد عن التأخير ولا إلى التعويض عن الضرر بعد تسديد وضعيات مراجعة الأسعار.

قضيــة
-ق. ع.

ضــد:
-بدية متليلي.

وعليــه

-في الشكل:

حيث أن الاستئناف الحالي جاء مطابقا للشروط القانونية الشكلية ولذا يتعين قبوله.

-في الموضوع:

حيث أن النزاع يدور حول كيفية تطبيق شروط صفقة عمومية وأعمال إضافية.

-وأن هذه الصفقة مؤرخة في 1977/05/19.

حيث أنه يستنتج من وثائق الملف أن وضعيات الأشغال سددت كلها ولم يناقش المستأنف هذا أبدا.

حيث أنه يتبين من فحص الصفقة ووضعيات الأعمال والمراسلات الموجودة بالملف أن عدة طلبات من طرف المقاول كلها تدور حول فوائد عن التأخير في تسديد وضعيات خاصة بمراجعة أسعار الصفقة وتعويض عن الضرر والخسارة التي لحقت المقاول كما يقول.

حيث أنه يتضح أيضا من قراءة عريضة الاستئناف أن المقاول يقر بتحصله على مبلغ خاص بمراجعة أسعار أشغال إضافية توصل مبلغها إلى 60.058.34دج خلال سنة 2000 بينما يطالب

بنفس المبلغ في نفس الوقت الشيء الذي لا يمكن احتماله، كما أنه يطالب بمبلغ 265.172.25دج مقابل الفوائد عن التأخير في تسديد مراجعة الأسعار ابتداء من سنة 1982 إلى غاية 1993 بينما توجد بالملف مراسلة مؤرخة في 27 أفريل 1994 يطالب من خلالها إلا بمبلغ 60.058.34دج المبلغ الذي سدد كما يعترف به بنفسه خلال سنة 2000.

حيث أنه يستنتج مما سبق أن المبلغ المسدد والخاص بـ60.058.34دج والمقبول من طرف المقاول لا يترك المجال للنقاش فيما يخص التعويض عن التأخير في تسديده من سنة 1982 إلى 1993 إذ أنه طلب بمراسلة مؤرخة في 27 أفريل 1994 من دون الإشارة إلى التأخير في تسديده ولا إلى الفوائد عن التأخير.

حيث أنه يتضح مما سبق، أن الطلب الخاص بالفوائد عن التأخير في تسديد وضعية مراجعة الأسعار الخاصة بالأشغال الإضافية ابتداء من سنة 1982 إلى غاية 1993 لا أساس له خاصة وأن البلدية أجابته بالنسبة لهذه النقطة وأخبرته بأن جلستين خصصتا لهذا البند ونتج عن هذه الحصة خلاصة تؤدي إلى القول بأن المقاول لا حق له فيما طلب.

حيث أن قضاة الدرجة الأولى لم يحسنوا اعتبار المسألة الخاصة بعملية مراجعة الأسعار لما أشاروا إلى المادة 25 من الصفقة واعتبروا المدة الزمنية الفاصلة بين تاريخ إيداع العرض وتاريخ الأمر ببداية الأشغال وأسسوا تفكيرهم على هذا المرجع، وكان عليهم فعلا أن ينتسبوا إلى المادة 26 من الصفقة التي هي خاصة بتغيير مستوى الأسعار.

حيث يستوجب التذكير بأن تحيين أسعار الصفقة يمكن قبوله إذا كان الأجل يفوق مدة صلاحية العرض التي تفصل بين التاريخ المحدد لإيداع العرض وتاريخ الأمر بالشروع في تنفيذ الخدمة أي الشروع في بداية الأشغال بينما مراجعة الأسعار تخضع للتغيير المعتبر في أسعار المواد المعنية بتنفيذ الصفقة خلال فترة الإنجاز.

حيث أنه يتعين، على أساس كل ما سبق، تأييد القرار المستأنف لأسباب أخرى.

<u>لهـــذه الأسبـاب</u>

إن مجلس الدولة فصلا في قضايا الاستئناف، علنيا حضوريا يقضي بما يلي:

في الشكل: بقبول الاستئناف

في الموضوع: بتأييد القرار المستأنف الصادر عن مجلس قضاء الأغواط الغرفة الإدارية بتاريخ 2000/04/05 لأسباب مجلس الدولة.

-المصاريف القضائية على عاتق المستأنف.

بـذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الخامس عشر من شهر

أفريل من سنة ألفين وثلاثة من قبل مجلس الدولة الغرفة الأولى المتشكلة من السادة:

كروغلي مقداد الرئيس

باشن خـالد مستشار دولة المقرر

لعروسي فريدة رئيس قسم

فنيش كمـال مستشار دولة

ميمون رتيبـة مستشارة دولة

حرزلي أم الخير مستشارة دولة

بوخنفرة أحسن مستشار دولة

بحضور السيد/ درار دليلة مساعدة محافظ الدولة وبمساعدة السيد/ كمال حفصة أمين الضبط.

الرئيس مستشار الدولة المقرر أمين الضبط

مجلس الدولة

الغرفة الأولى

ملف رقم: 008072

قرار بتاريخ: 2003/04/15

<u>صفقة عمومية</u>:

المادة (41) من دفتر الشروط الإدارية العامة.

الحساب العام والنهائي الموقع عليه من طرفي عقد الصفقة العمومية قابل للاحتجاج به على الطرفين الموقعين اللذين لا يستطيعان المنازعـة فيه لاحقا.

<u>قضيـة</u>:

مقاولة الأشغال العمومية ل.م.

<u>ضـد</u>:

بلدية تنس.

وعليــه

من حيث الشكل: حيث أنه لا أثر في الملف لأي تبليغ قانوني للقرار المستأنف.

وأن الاستئناف المسجل يوم 2001/02/18 من طرف المستأنفة يعد مقبولا.

من حيث الموضوع: عن الوجه الأول المأخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات:

حيث أن المؤسسة المستأنفة تمسكت بأن النزاع المنصب على مشكل تقني كان على قضاة الدرجة الأولى الأمر بتعيين خبير أو عدة خبراء في ميدان المحاسبة وما كان عليهم الفصل على ذلك النحو.

حيث أن الخبرة القضائية لها طابع اختياري ويمكن لجهة قضائية أن تأمر بها تلقائيا دون طلب من الأطراف (المادة 43 من قانون الإجراءات المدنية) مثلما يمكنها رفضه إذا طلب منها ذلك إذ أن الطابع النسبي للخبرة يؤكد عليه أكثر مبدأ حرية القرار الذي لا يتمتع به سوى القاضي.

وأن قضاة الدرجة الأولى بفصلهم على ذلك النحو لم يقوموا سوى بممارسة صلاحيتهم المخولة لهم قانونا.

02/ عن الوجه الثاني المأخوذ من انعدام الأساس القانوني.

حيث أن المؤسسة المستأنفة تمسكت بأن قضاة الدرجة الأولى رفضوا إلزام البلدية المستأنف عليها بأن تدفع ثمن الفاتورة رقم 3 المتعلقة بمبلغ الضمان ومبلغ التعويض عن الضرر بفعل التأخر في الدفع متمسكة بأن الحساب العام والنهائي هو مجرد مستند إداري صادق عليه مكتب الدراسات المكلف بمتابعة الأشغال.

وأنها أكدت بأنه كان بالإمكان تسديد مبلغ الفاتورة رقد 03 بعيدا عما اتفقت عليه في الحساب العام والنهائي.

حيث أن الحساب العام والنهائي هو الحساب الأخير لتحديد المبلغ الإجمالي للصفقة.

وأنه يلخص مجمل الأشغال المنجزة والتغييرات في الأسعار، يظهر مقارنة مع بمبلغ الحسابات المؤقتة الرصيد المتبقي المستحق لصاحب الصفقة.

حيث أن الحساب العام والنهائي ثابت وغير قابل للمساس به ما دامت الشكاوي اللاحقة غير مقبولة.

وأن قبول المقاولة للحسابات يلزم هذا الأخير نهائيا فيما يخص طبيعة وعدد المنشآت المنجزة المنفذة وكذا السعر المطبق عليها.

وأنه في الأخير لم يعد للمقاول الحق في تقديم شكاوى بشأن الحساب الذي وقع عليه (المادة 41 من دفتر البنود الإدارية العامة).

وأنه يستخلص من الحساب العام والنهائي المؤرخ في 29/ 12/ 1997 بأنه وقع عليه من طرف صاحب المشروع ومكتب الدراسات والمؤسسة المستأنفة.

وأن هذا الوجه غير مؤسس كذلك.

03/ عن الوجه الثالث المأخوذ من انعدام الأسباب:

حيث أن المؤسسة المستأنفة تمسكت بأن البلدية المستأنف عليها اعترفت ضمنيا بأنها لم تسدد مستحقات المؤسسة المستأنفة من حيث أنها لم تنازع فيما طلبت به هذه الأخيرة واكتفت بالتمسك بأن المقاولة لم تنه الأشغال في الآجال الواردة في الصفقة كما تمسكت بأن قضاة الدرجة الأولى لم يجيبوا على الطلبات التي قدمتها لا سيما دفع مبلغ الضمان الذي لا علاقة له مع الحساب العام والنهائي بما أنه دفع بعد استلام الأشغال بصفة نهائية.

حيث أنه يتعين التذكير، مرة أخرى، بأن المقاولة المستأنفة كانت مقيدة بالحساب العام والنهائي الذي أمضته ولا يمكنها المطالبة إلا بما تم تحديده في هذا الحساب.

وأنه يستخلص من الحساب العام النهائي الموقع عليه يوم 1997/12/29 من طرف مجموع الأطراف بأن المبلغ المتبقي للدفع هو: 513.162,32دج ولا يمكن للمؤسسة المستأنفة المطالبة سوى بتسديد هذا المبلغ وأن قضاة الدرجة الأولى وبفصلهم على ذلك النحو، فإنهم لم يقوموا سوى بتطبيق القانون ومنه يتعين تأييد القرار المستأنف.

لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة: علنيا حضوريا

في الشكل: قبول الاستئناف شكلا

في الموضوع: تأييد القرار المستأنف.

المصاريف القضائية على المستأنفة.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الخامس عشر من شهر أفريل من سنة ألفين وثلاثة من قبل الغرفة الأولى بمجلس الدولة المتشكلة من السادة:

كروغلي مقداد	الرئيس المقرر
لعروسي فريدة	رئيسة قسم
فنيش كمال	مستشار دولة
حرزلي أم الخير	مستشارة دولة
ميمون رتيبة	مستشارة دولة
بوخنفرة أحسن	مستشار دولة
باشن خالد	مستشار دولة

بحضور السيدة/ درار دليلة مساعد(ة) محافظ دولة وبمساعدة السيد/ حفصة كمال أمين الضبط.

الرئيس المقرر **أمين الضبط**

مجلس الدولة
الغرفة الأولى
ملف رقم: 008072
رقم الفهرس: 272
قرار بتاريخ: 2003/04/15

ينبغي على المؤسسة التي تمضي الحساب العام النهائي أن تطالب فقط المستحقات الواردة في هذا الحساب النهائي.

وعليه:

من حيث الشكل: حيث أنه لا أثر في الملف لأي تبليغ للقرار المستأنف.

وأن الاستئناف المسجل يوم 2001/02/18 من طرف المستأنفة يعد مقبولا.

من حيث الموضوع: عن الوجه الأول المأخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات:

حيث أن المؤسسة المستأنفة تمسكت بأن النزاع المنصب على مشكل تقني كان على قضاة الدرجة الأولى الأمر بتعيين خبير أو عدة خبراء في ميدان المحاسبة وما كان عليهم الفصل على ذلك النحو.

حيث أن الخبرة القضائية لها طابع اختياري ويمكن لجهة قضائية أن تأمر بها تلقائيا دون طلب من الأطراف (المادة 43 من قانون الإجراءات المدنية) مثلما يمكنها رفضه إذا طلب منها ذلك إذ أن الطابع النسبي للخبرة يؤكد عليه أكثر مبدأ حرية القرار الذي لا يتمتع به سواء القاضي.

وأن قضاء الدرجة الأولى بفصله على ذلك النحو لم يقوموا بممارسة صلاحياتهم المخولة لهم قانونا.

حيث أن المؤسسة المستأنفة تمسكت بأن قضاة الدرجة الأولى رفضوا إلزام البلدية المستأنف عليها بأن تدفع مبلغ الفاتورة رقم 03 المتعلقة بمبلغ الضمان ومبلغ التعويض عن الضرر بفعل التأخر في الدفع متمسكة بأن الحساب العام والنهائي هو مجرد مستند إداري صادق عليه مكتب الدراسات المكلف بمتابعة الأشغال.

وأنها أكدت بأنه كان بإمكان تسديد مبلغ الفاتورة رقم 03 بعيدا عما اتفقت عليه في الحساب العام والنهائي.

حيث أن الحساب العام والنهائي هو الحساب الأخير لتحديد المبلغ الإجمالي للصفقة، وأنه يلخص مجمل الأشغال المنجزة والمتغيرات في الأسعار، يظهر مقارنة مع مبلغ الحسابات المؤقتة الرصيد المتبقي المستحق لصاحب الصفقة.

حيث أن الحساب العام والنهائي وغير قابل للمساس به ما دامت الشكاوي اللاحقة غير مقبولة.

وأن قبول المقاولة للحسابات يلزم هذا الأخير نهائيا فيما يخص طبيعة وعدد المنشآت المنجزة المنفذة وكذا السعر المطبق عليها.

وأنه في الأخير لم يعد للمقاول الحق في تقديم شكاوى بشأن الحساب الذي وقع عليه (المادة 41 من

دفتر البنود الإدارية العامة).

وأنه يستخلص من الحساب العام والنهائي المؤرخ في 1997/12/29 بأنه وقع عليه من طرف صاحب المشروع ومكتب الدراسات والمؤسسة المستأنفة، وأن هذا الوجه غير مؤسس.

حيث أن المؤسسة المستأنفة تمسكت بأن البلدية المستأنف عليها اعترفت ضمنيا بأنها لم تسدد مستحقات المؤسسة المستأنفة من حيث أنها لم تنازع فيما طلبت به هذه الأخيرة واكتفت بالتمسك بأن المقاومة لم تنه الأشغال في الآجال الواردة في الصفقة كما تمسكت بأن قضاة الدرجة الأولى لم يجيبوا على الطلبات التي قدمتها لا سيما وضع مبلغ الضمان الذي لا علاقة له مع الحساب العام والنهائي بما أنه خضع بعد استلام الأشغال بصفة نهائية.

حيث أنه يتعين التذكير، مرة أخرى، بأن المقاولة المستأنفة كانت مقيدة بالحساب العام النهائي الذي أمضته ولا يمكنها المطالبة إلا بما تم تحديده في هذا الحساب.

وأنه يستخلص من الحساب النهائي الموقع عليه يوم 1997/12/29 من طرف مجموع الأطراف بأن المبلغ المتبقي للدفع هو (513.162.32دج) ولا يمكن للمؤسسة المستأنفة المطالبة سوى بتسديد هذا المبلغ وأن قضاة الدرجة الأولى وبفصلهم على ذلك النحو، فإنهم لم يقوموا بتطبيق القانون ومنه يتعين تأييد القرار المستأنف.

<u>لهذه الأسباب</u>

يقضي مجلس الدولة: علنيا حضوريا

في الشكل: قبول الاستئناف شكلا.

في الموضوع: تأييد القرار المستأنف.

المصاريف القضائية على المستأنفة

بذا صدر القرار ووضع التصريح به في الجلسة العالنية المنعقدة بتاريخ الخامس عشر من شهر أفريل من سنة ألفين وثلاثة من قبل الغرفة الأولى بمجلس الدولة المتشكلة من:

كروغلي مقداد الرئيس المقرر

لعروسي فريدة رئيسة القسم

فنيش كمال مستشار الدولة

حرزلي أم الخير مستشارة الدولة

ميمون رتيبة مستشارو الدولة

بوخذفرة أحسن مستشار الدولة

باشن خالد مستشار الدولة

مجلس الدولة	**صفقة عمومية**
الغرفة الأولى	**-مناقصة وطنية مفتوحة قصد إنجاز دراسة**
ملف رقم: 014637	**المادة 108 من المرسوم رقم 91-434.**
قرار بتاريخ: 15/ 06/ 2004	**-تقييم العروض يعد خرقا للقانون مستوجبا للتعويض.**

قضية: بلدية العلمة

ضد: هـ.ع

وعليه

من حيث الشكل: حيث أنه تم تبليغ القرار المستأنف للمستأنفة بتاريخ 11/ 09/ 2002 وأن كل من الاستئناف المسجل بتاريخ 08/ 10/ 2002 والاستئناف الفرعي مقبولان، عملا بأحكام المادة 277 من قانون الإجراءات المدنية.

من حيث الموضوع: حيث أنه يستخلص من الوثائق والمستندات المودعة في الملف بأنه وفي تاريخ 04/ 06/ 2001 أعلنت البلدية المستأنفة عن مناقصة وطنية مفتوحة قصد إنجاز دراسة معمارية لمجمع مدرسي ومسكن وظيفي على مستوى حي قوطالي تجزئة 440 مسكن بالعلمة، وأن مهلة إيداع الملفات قد حددت ب 15 يوما ابتداءا من أول نشر في الجريدة.

وأن المستأنف عليه وبصفته مهندسا معماريا لديه مكتب دراسات، قام بإيداع عرض مرفق بكافة الوثائق الخاصة، وأن عدد مكاتب الدراسات التي شاركت في المناقصة قد بلغ 12 مكتبا.

أنه وعملا بأحكام المادة 108 من المرسوم رقم 91/ 434 المؤرخ في 09/ 11/ 1991 والمتعلق بتنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم فإن اجتمعت لجنة فتح الأظرفة بتاريخ 20/ 06/ 2002، وصرحت بأن العروض 12 عشر المقدمة مقبولة شكلا.

وأنه وبتاريخ 26/ 06/ 2002، اجتمعت لجنة التقييم وقامت برفض 10 من 12 عرض المقدمة محتفظة بكل من عرض المستأنف وعرض السيد ص. ط.

وأن اللجنة قد أجلت تاريخ اختيار من سيتم قبوله من المترشحين إلى يوم 03/ 07/ 2002، أنه أثناء انتظار المستأنف والسيد ص. ط للقرار النهائي للجنة التقييم تفاجأ الإثنان بالإعلان في الجريدة الصادرة بتاريخ 30/ 11/ 2002 عن مناقصة مفتوحة تدعو للمقاولين الراغبين في إنجاز المشروع إلى التقرب بمكتب الدراسات السيد ع.ف، الذي رفضت لجنة التقييم عرضه في اجتماعها المؤرخ

في 26/ 06/ 2002.

وأن المستأنف والسيد ص .ط قدما شكوى ضد رئيس قدما شكوى ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي للعلمة وهذا لتذكيره بأحكام قانون الصفقات العمومية.

أنه وبما أن المستأنف لم يتلق أي رد بالإيجاب قام برفع دعوى أمام قضاء الدرجة الأولى، ملتمسا تعويضا عما لحقه من ضرر مادي ومعنوي خاصة وما فاته من كسب إذ، وابتداءا من تاريخ 26/ 06/ 2002، أي التاريخ الذي قبلت فيه لجنة التقييم عرضه إلى غاية يوم 30/ 10/ 2002 وأن المستأنف لم يشارك في صفقات أخرى أملا في الحصول على صفقة إنجاز المشروع هذا.

وأن لجنة تقييم العروض وعملا بأحكام المادة 110 من المرسوم رقم 434/ 91 المؤرخ في 09/ 11/ 1991 المذكور آنفا تقوم بتحليل العروض وبدائل العروض إن اقتضى الأمر، من اجل إبراز المقترحات التي ينبغي تقديمها للهيئات المعنية ومنه فإنه لا يمكنها اختيار سوى ما بين الذين قبلا من طرف لجنة تقييم العروض.

أنه وباتخاذ البلدية قرار منح الصفقة للسيد ع.ف الذي رفضت لجنة تقييم العروض عرضه، إضافة إلى 9 مترشحين آخرين، بتاريخ 26/ 06/ 2002،فإن البلدية المستأنفة لم تأخذ بعين الاعتبار أحكام المرسوم رقم 434/ 91 المؤرخ في 09/ 11/ 1991.

كما قامت بارتكاب مخالفة لقانون الصفقات العمومية وألحقت ضررا أكيدا بالمستأنف

أن الجهة القضائية الأولى وبفصلها على ذلك النحو فإنها قدرت وقائع القضية تقديرا سليما وأحسنت تطبيق القانون، مما يتعين تأييد القرار في كافة مقتضياته.

لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة:

في الشكل: قبول الاستئناف.

في الموضوع: تأييد القرار المستأنف.

-المصاريف القضائية على الخزينة.

لذا صدر ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الخامس عشر من شهر جوان من سنة ألفين وأربعة من قبل الغرفة الأولى بمجلس الدولة المتشكلة من السادة:

كروغلي مقداد الرئيس المقرر

لعروسي فريدة رئيسة قسم

ميمون رتيبة مستشارة دولة

باشن خالد مستشار دولة

حرزلي أم الخير مستشارة دولة

بوخنفرة أحسن مستشار دولة

شايب البشير مستشار دولة

بحضور السيد/ بوصوف موسى مساعد محافظ دولة بمساعدة السيد/ كمال حفصة أمين الضبط

الرئيس المقرر أمين الضبط

مجلس الدولة
الغرفة الأولى
ملف رقم: 020289
فهرس رقم: 870
قرار بتاريخ: 12/07/ 2005
قضية/ رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية ثنية الأحد.
ضد/ز.د.

تسديد مبلغ الأشغال
لا تستطيع البلدية، التذرع بعدم توفر السيولة المالية للامتناع عن تسديد مبلغ الأشغال التي طلبتها، ولا تستطيع البلدية الشروع في أشغال لا تتوفر على الاعتمادات الكافية وذلك طبقا لمقتضيات المادة 58 من القانون رقم 21/90 المؤرخ في 1990/08/15 المتعلق بالمحاسبة العمومية وللمواد 05، 06، 07 و09 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المؤرخ في 1992/11/14 المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها.

من حيث الشكل: حيث أنه لا أثر في الملف لتبليغ قانوني للقرار المستأنف أنه وفي غياب تبليغ قانوني للقرار المستأنف يتعين قبول الاستئناف المسجل بتاريخ 2003/12/31.

من حيث الموضوع: حيث أنه يستخلص من الوثائق والمستندات المودعة في الملف بأن المستأنف أبرم اتفاقية مع المستأنف عليه بغرض إنجاز درج على مستوى مكتبة البلدية.

وأن المستأنف عليه أنجز الأشغال المتفق عليها كما أنه بعث بالوضعية الأولى بمبلغ 459,511,92 دج والتي تم تسديد مقابلها دون صعوبة.

إلا أن الوضعية الثانية بمبلغ 446,035,73 دج لم يتم تسديدها مما اضطر بالمستأنف عليه إلى رفع دعوى أمام الجهة القضائية الأولى التي أصدرت القرار محل الاستئناف الحالي.

أنه ودعما لاستئنافه تمسك رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية ثنية الأحد بأنه كان مستعدا لتسديد مقابل الوضعية الثانية، إلا أنه لم يتمكن من ذلك لعجز مالي، ومن جهة أخرى بسبب عدم تقديم المستأنف لمحضر الاستلام النهائي.

حيث أنه وفيما يتعلق بالعجز المالي فإنه لا يمكن للمستأنف التمسك بهذا الوجه ذلك لأنه وعملا بأحكام المادة 58 من القانون رقم 21/90 المؤرخ في 1990/08/15 والمتعلق بالمحاسبة العمومية والمواد 07، 06، 05، 09 من المرسوم التنفيذي رقم 414/92 المؤرخ في

1992/11/14 والمتعلق بالرقابة السابقة للنفقات الموظفة فإنه لا يمكن للبلدية الالتزام بأشغال دون أن تتوافر على القروض الضرورية لذلك.

حيث أنه وبشأن الوجه الثاني المأخوذ من أن المستأنف عليه لم يقدم محضر الاستلام النهائي فإنه يستخلص من القرار المستأنف بأن المستأنف عليه قد محضر الاستلام المؤقت للأشغال بتاريخ 2001/05/12، ومحضر الاستلام النهائي بتاريخ 2002/06/18.

وأن هذا الوجه غير سديد كذلك.

وأن قضاء الدرجة الأولى وبفصلهم على ذلك النحو لم يقوموا سوى بتطبيق القانون وبالتالي يتعين تأييد القرار المستأنف.

لهذه الأسباب

إن مجلس الدولة يقضي بما يلي:

في الشكل: بقبول الاستئناف.

في الموضوع: تأييد القرار المستأنف.

إعفاء البلدية من المصاريف القضائية.

لذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثاني عشر من شهر جويلية من سنة ألفين وخمسة من قبل مجلس الدولة الغرفة الأولى القسم الأول المشكلة من السادة:

كروغلي مقداد الرئيس المقررة

باشن خالد مستشار الدولة

طايبي رشيدة مستشار الدولة

بوشكارة بن عودة مستشار الدولة

بحضور السيد/ قجور عبد الحميد نائب محافظ الدولة وبمساعدة السيدة/ نوري نسيبة أ مينة ضبط

الرئيس المقرر/ **أمينة ضبط/**

مجلس الدولة	**طعن مسبق**
الغرفة الأولى	**المادة 100و101 من المرسوم رقم 434/91 المؤرخ في**
القسم الأول	**1991/11/09 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.**
ملف رقم: 21173	**المادة 102 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ**
فهرس رقم: 705	**في 2002/07/24 المكمل والمعدل بالمرسوم الرئاسي رقم**
قرار بتاريخ: 2005/06/07	**03-301 المؤرخ في 2003/09/11 المتضمن تنظيم**
قضية المجلس الشعبي البلدي	**الصفقات العمومية**
ضد/ ط.ق	**الطعن المسبق الذي كان إلزاميا في مقتضيات المواد 99،**
وعليه	**100، 101 من المرسوم رقم 91-434 المؤرخ في**
	1991/11/09 أصبح اختياريا في المقتضيات الجديدة
	للمرسوم الرئاسي رقم 02-250 المعدل والمكمل

في الشكل: حيث أنه لا يوجد في الملف أي أثر التبليغ القرار المستأنف وأن الاستئناف المسجل بتاريخ 2004/03/13 يمكن اعتباره مقبولا.

في الموضوع:

عن الوجه المأخوذ عن خرق قاعدة جوهرية في الإجراءات:

حيث أن المستأنفة تمسكت بأن القرار المعاد يجب إلغاءه ذلك لأن قضاة الدرجة الأولى لم يأخذوا بعين الاعتبار كون المستأنف عليه لم يرفع الطعن المسبق الإلزامي المنصوص عليه في المادتين 100 و11 من المرسوم رقم 434/91 المؤرخ في 1991/09 المتعلق بتنظيم الصفات العمومية.

حيث أن هذه الأحكام تم تعديلها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 2002/07/24، ويمكن للمتعاقد قبل رفعه الدعوى قضائيا، تقديم طعن أمام اللجنة الوطنية للصفقات العمومية طبقا لأحكام المادة الجديدة 102 ولكنه مجرد اختيار وليس إلزاما.

أنه وما دام الأمر يتعلق بقاعدة إجرائية، ففي ذات تطبيق فوري، وأن عدم تقديمه أمام اللجنة الاستشارية، لا يشكل خرقا لقاعدة إجرائية.

وإضافة إلى ذلك فإن دعوى المستأنف عليه لا يتعلق بنزاع ناشئ عن تنفيذ الصفقة العمومية كما يستخلص من أحكام المادة 99 من المرسوم رقم 434/91 المؤرخ في 09-11-91 ومن ثمة، طرف هذا الوجه غير سديد

عند الوجه الثاني المأخوذ عن قصور أو انعدام الأسباب:

حيث أنه يستخلص من أحكام القرار المعاد أن قضاة الدرجة الأولى أصدروا قرارهم استنادا على

محضر استلام الأشغال ورفع التحفظات المؤرخ في 09-10-2000 وخاصة على الكشف النهائي العام المؤرخ في 2003/04/03.

أن الكشف العام النهائي والكشف النهائي الملخص لمجموع الأشغال المنجزة وتقلبات الأسعار لا يمكن المساس به لأن الإحصائيات اللاحقة غير مقبولة (المادة 14 منCCAG) حيث أنه كون أن الأطراف وقعوا على الكشف العام النهائي فإنه يربطهم بخصوص طبيعة وكميات الأشغال المنجزة وكذا بالأسعار المطبقة عليه.

أن المتعاقد لا يمكنه رفع ا حتجاجات بخصوص موضوع الكشف الذي وقعه (المادة 41 CCAG).

أن الكشف العام والنهائي المقدم من طرف المستأنف عليه يحمل ختم وتوقيع مسؤول المشروع، صاحب العمل والمقاول المتعاقد.

أن هذه الوثيقة سارية المفعول، بما أنه لم تكن محل دعوى تزوير، وبما انها غير موقعة من طرف رئيس البلدية نفسه فإنه لا يترتب عنها أي بطلان.

أن بإلزام المستأنفة بدفع المبلغ المذكور في الكشف العام النهائي، فإن قضاة الدرجة الأولى قاموا بتطبيق القانون، ويتعين تأييد القرار المستأنف

لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة:

في الشكل: قبول الاستئناف.

في الموضوع: تأييد القرار المستأنف.

إعفاء البلدية من المصاريف.

بذا صدر القرار ووقع التصريح في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ: السابع من شهر جوان سنة ألفين وخمسة من قبل الغرفة الأولى القسم الأول بمجلس الدولة المشكلة من السادة:

كروغلي مقداد	الرئيس المقرر
ميمون رتيبة	مستشارة الدولة
طيبي رشيدة	مستشارة الدولة
باشن خالد	مستشار الدولة
بوشكارة بن عودة	مستشار الدولة

بحضور السيد/ قجور عبد الحميد نائب محافظ الدولة وبمساعدة السيد/علي شريط أمين قسم الضبط.

الرئيس **أمين الضبط**

تسديد ثمن الأشغال الإضافية الضرورية لمنشأة ما: يكون مستوجبا للدفع للمؤسسة حتى في حالة انعدام طلب من صاحب المشروع، مبلغ الأشغال الإضافية عندما تكون ضرورية للمشروع، ومنجزة وفق القواعد المقررة

مجلس الدولة
الغرفة الأولى
القسم الأول
ملف رقم: 22350
فهرس رقم: 927
قرار بتاريخ: 2005/07/12
قضية/ ق.ع.ب.
ضد مدير الشباب والرياضة لولاية البويرة
وعليه

في الشكل:

حيث أن الاستئناف قبول المطابقة الإجراء المعمول به.

في الموضوع:

عن طلب إخراج والي ولاية البويرة الخصام.

حيث أن والي ولاية البويرة تمسك بأن مدير الشباب والرياضة هو الذي أبرم الاتفاقية مع المستأنف عليها وأن ولاية البويرة ليست معنية بهذا النزاع وينبغي إخراجها من الخصام.

حيث أن مديرية الشباب والرياضة هي مديرية ولائية تتمتع بالشخصية المعنوية وموضوعة تحت سلطة الوالي ممثل الدولة ومندوب الحكومة على مستوى الولاية وذلك عملا بأحكام المادة 92 من القانون 09/90 المؤرخ في 1990/04/07 المتعلق بالولاية وأن مدير الشباب والرياضة تصرف بتفويض من الوالي ولا يمكن إخراج ولاية البويرة من الخصام.

عن الأوجه الأخرى:

حيث أن المستأنف يلتمس إلغاء القرار المستأنف وفصلا من جديد تعيين خبير يكلف بمهمة الانتقال إلى الأمكنة للتأكد من الأشغال الإضافية المنجزة من طرف المستأنف وتقييمها.

حيث أن المستأنف عليها يلتمس تأييد القرار المستأنف لأن الأشغال الإضافية المتنازع عليها لم يأمر بإنجازها بتاتا.

حيث أن هذه الأشغال الإضافية كانت ضرورية لإنهاء مشروع دار الشباب "إسياخم" بالبويرة.

وأن الأشغال الإضافية وبما أنها كانت ضرورية للإنجاز حسب قواعد الأشغال المطالب بإنجازها فإن صاحب المشروع ملزم بتسديد ملزم بتسديدها حتى وإن لم يتلقى أي أمر بإنجاز هذه الأشغال

من طرف صاحب المشروع ولا صاحب المبنى.
وأنه في قضية الحال، اعترف صاحب المشروع بالأشغال الإضافية أنما لم يتفق مع المستأنف حول قيمة الأسعار الموحدة.
وأنه يتعين إلغاء القرار المستأنف وفصلا من جديد القول بأن للمستأنف الحق في مقابل الأشغال الإضافية المنجزة وتعيين خبير بمهمة الانتقال إلى الأمكنة ودراسة الوثائق التي بحوزة الأطراف وتحديد مقابل الأشغال الإضافية المنجزة من طرف المستأنفة.

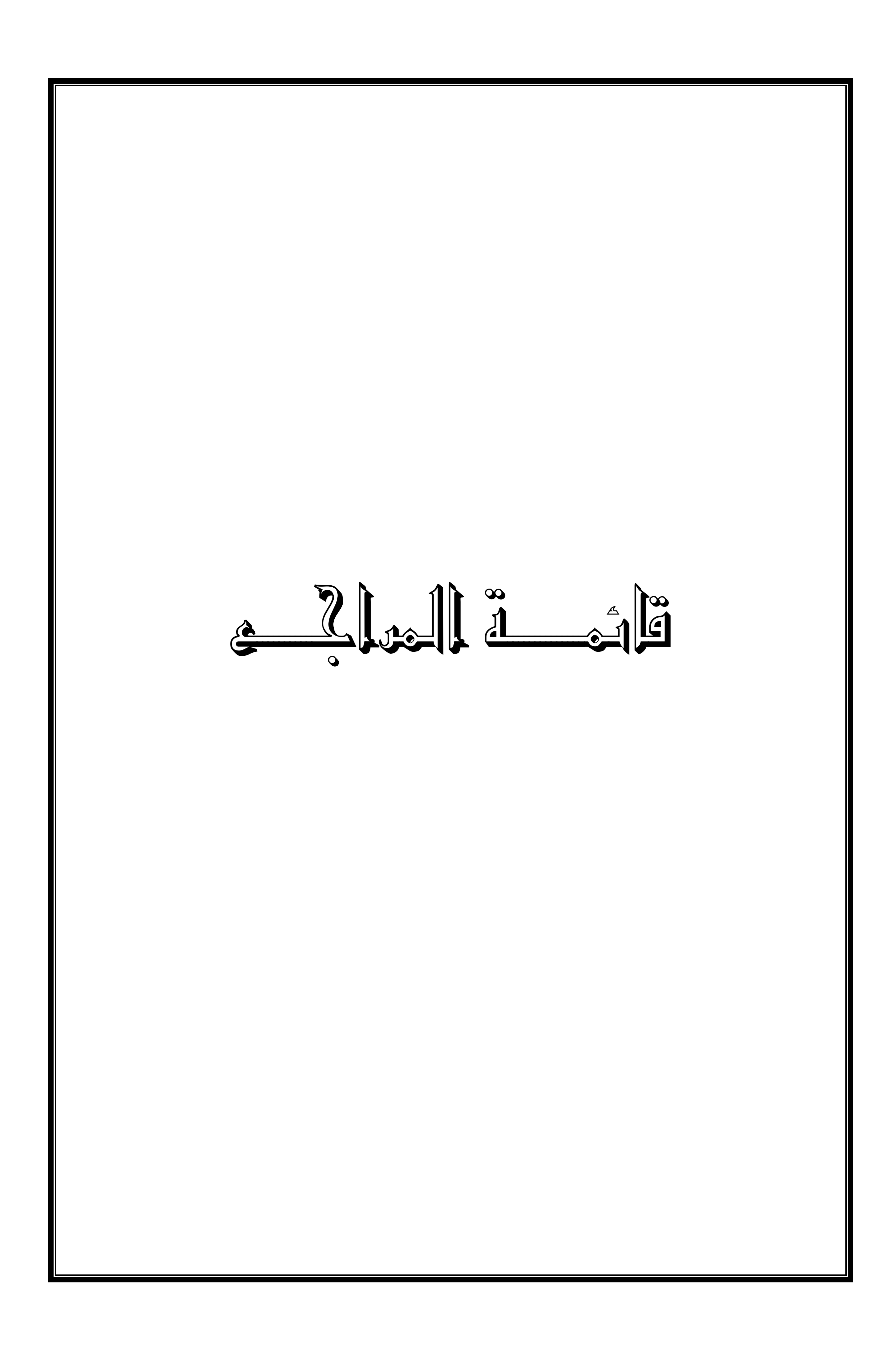
لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة:
في الشكل: قبول الاستئناف.
في الموضوع: إلغاء القرار المستأنف وفصلا من جديد قبل الفصل في الموضوع تعين السيد "لاصيب يحيى" القاطن بحي 280 مسكن عمارة2ز رقم 08 –ذراع البرج-البويرة- كخبير يكلف بمهمة:
-الانتقال إلى الأمكنة.
-فحص المستندات التي بحوزة الأطراف.
-معاينة الأشغال الإضافية بصفة حضورية وتقييمها وللخبير مهلة شهرين ابتداء من تاريخ إبلاغه بالمهمة لإيداع تقريره.
-حفظ المصاريف.
بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ: الثاني عشر من شهر جويلية من سنة ألفين وخمسة من قبل الغرفة الأولى القسم الأول بمجلس الدولة المتشكلة من السادة:

كروغلي مقداد الرئيس المقرر
باشن خالد مستشار الدولة
بوشكارة بن عودة مستشار الدولة
طبيني رشيدة مستشار الدولة

بحضور السيد/ قجور عبد الحميد نائب محافظ الدولة وبمساعدة السيدة/ نوري نسيبة أمينة ضبط.

الرئيس المقرر/ **أمينة ضبط/**



قائمة المراجع

أولا: المراجع باللغة العربية

أ- الكتب

- إبراهيم سعيد (نبيل) ، التنازل عن العقد،الإسكندرية ، منشأة المعارف، 1985.
- البنا(محمود عاطف)، العقود الإدارية، ط1، القاهرة ، دار الفكر العربي،2005 .
- الجبوري(محمود خلف) ، النظام القانوني للمناقصات العامة، دراسة مقارنة، ط1، الأردن، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1999.
- الحلو (ماجد راغب) ، القضاء الإداري، د ط الإسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية, 1977.
- الحلو (ماجد راغب) ، العقود الإدارية والتحكيم، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة ، 2006.
- الحلو (ماجد راغب)، القانون الإداري، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية،2004.
- السعدي(محمد صبري)، شرح القانون المدني، ج1، ط1، الجزائر، دار الهدى، 1992 –1993.
- السنهوري (بد الرزاق) ، الوسيط، مصادر الالتزام، ج1، طبعة بيروت، دار إحياء التراث العربي.
- السيد (محمود صلاح عبد البديع)، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري، دراسة مقارنة،ط 1، القاهرة ,1993.
- الشرقاوي (سعاد)، العقود الإدارية، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 2003.
- الشواربي (عبد الحميد)، العقود الإدارية، في ضوء الفقه، القضاء، التشريع ، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2003،

- الطماوي(سليمان)، الأسس العامة للعقـود الإداريـة، ط3، القـاهرة، دار الفكـر العربي، 1975.

- الفحام (علي) ، سلطة الإدارة في تعديل العقود الإدارية، ط1، القاهرة، دار الفكـر العربي، 1996.

- الفياض (إبراهيم طه) ، العقود الإدارية، ، دط، الكويت، مكتبة الفلاح، 1964.

- الفياض(عبد المجيد)، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، دراسة مقارنة، القاهرة، دار الفكر العربي,1975.

- بسيوني (عبد الغاني عبد ا)، القانون الإداري، ط1، ، بيروت، الدار الجامعيـة, 1993.

- بعلي(محمد الصغير) ، العقود الإدارية، عنابـة، الجزائـر، دار العلـوم للنشـر والتوزيع، 2005.

- جابر(جاد نصار) ، العقود الإدارية، ط2، القاهرة ، دار النهضة العربية، 2004.

- جبريل محمد جمال(عثمان) ، الرضا في العقود الإدارية، بـدون طبعـة، جامعـة المنوفية.

- حنفي (عبد ا) ، العقود الإدارية ، ط1، القاهرة ، دار النهضة العربية، 1999.

- خالد (خليل الطاهر) ، القانون الإداري، الكتاب الثاني، الطبعة الأولى ,عمان، دار المسيرة، 1997.

- راضي(مازن ليلو) ، العقود الإدارية في القانون الليبي والمقـارن، الإسـكندرية، منشأة المعارف، 2003.

- رشيد (أحمد)، إدارة المؤسسات العامة، دط، القاهرة، دار المعارف، 1967.

- رياض(عيسى) ، نظرية العقد الإداري في القانون المقـارن والجزائـري، د ط ، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية ،1985.

- رياض(عيسى)، مظاهر سلطة الإدارة تنفيذ مقـاولات الشـغال العموميـة، ط1، العراق, 1976.

- صنفين(عبد ا)، العقود الإدارية، ط1، القاهرة، دار النهضة العربية، 1999.

- عبد الباسط(محمد فؤاد) ،القـانون الإداري, ط1, ج3، الإسـكندرية، دار الفكـر الجامعي، 2000.

- عبد الباقي (عبد الفتاح)، نظرية العقد، ط1، الكويت, 1977.

- عبد البديع السيد (محمد صلاح)، سلطة الإدارة في إنهاء العقـد الإداري –دراسـة مقارنة- القاهرة ، ط1, 1993.

- عبد الحليم كامل(نبيلة)، الوجيز في القانون الإداري المغربي، دط، المغـرب ، دار النشر المغربية، 1981.

- عبد المجيد (عبد الحليم) ، فكرة الاعتبار الشخصي في مجال العقـود الإداريـة - دراسة مقارنة-القاهرة، دار النهضة العربية، 2003.

- عبد المنعم خليفة (عبد العزيز)، الأسس العامة للعقود الإدارية، القـاهرة, مطـابع الولاء الحديث,2005.

- عثمان(عياد أحمد)، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، د.ط، القاهرة ، دار النهضة العربية, 1973 .

- عدنان عمرو، مبادىء القانون الإداري، نشاط الإدارة ووسائلها، ط2، الإسكندرية ، منشأة المعارف، 2004.

- علي علي (سليمان)، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري, ط2، ديوان المطبوعات الجامعية, الجزائر، 1985.

- عوابـدي (عمـار)، القـانون الإداري، ط1، الجزائـر، ديـوان المطبوعـات الجامعية،2002.

- عوابدي(عمـار)، دروس فـي القـانون الإداري، ط3، د ط، الجزائـر، ديـوان المطبوعات الجامعية، 1990.
- قدوح حمامة ، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائـري، الجزائـر, ديوان المطبوعات الجامعة، 2004 .
- محمد رفعت (عبد الوهاب)، مبادئ و أحكام القـانون الإداري، بيـروت، لبنـان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2003 .
- محمد علي (ابراهيم)، أثار العقود الإدارية وفقا للقانون رقم 89 لسنة 1998 بشأن المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية، القـاهرة، ط2، دار النهضـة العربيـة، 2003.
- محيو (أحمد)، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب صاصيلا، ط4 الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2006.
- مذكور (محمد سلام)، الفقه الإسلامي، المدخل والأموال والحقوق والعقود، القاهرة, مكتبة عبد ا وهبة، 1954.
- نغبغب (نعيم), البناء و الأشغال الخاصة و العامـة ، لبنـان ،الطبعـة الجديـدة ، 1997.
- هيكل (السيد خليل) ، الرقابة على المؤسسات العامة الإنتاجية، والاسـتهلاكية، د ط، 1971.

ب- المقالات:

- الشرقاوي (سعاد)، "تنوع وتزايد العقود الإدارية وتحول الإدارة المعاصرة من المـر والقهر إلى الاتفاق والمكافأة"، مجلة الأمن ولقانون الصادرة بدبي، الإمارات العربية المتحدة، ع2، يونيو 1995.
- ثروث (بدوي)،" المعيار المميز للعقد الإداري"، مقال منشور فـي مجلـة القـانون والاقتصاد المصرية، ع3 و 4.

- حما (عبد العزيز) ،" أنواع المراجعـات، النشـرة التدريبيـة للجهـاز المركـزي للمحاسبات"، العدد 105، يناير- مارس 1991.
- ستيوف، "نظرية العقود الإدارية في القانون الاشتراكي"، مجلة القانون العام والعلوم السياسية، العدد 42، 1966.
- شريف(عزيزة)، "دارسات في العقد الإداري"، موسوعة القضاء والفقه، ع53.
- فحمة (عبد الباقي) ," نزع الملكية امتياز مقرر للإدارة"، مجلة العلـوم القانونيـة والسياسية، مج2، ع1، بغداد، 1978.
- لباد (جمال الدين) ," المعيار المميز للعقد الإداري"، مجلة قضايا الحكومة، السـنة8، ع3، 1964.
- وصفي (مصطفى كمال)، "سلط الإدارة في تعديل شروط العقد الإداري"، مجلة العلوم الإدارية، س13، ع1، 1971.

ج- الرسائل الجامعية:

رسائل الدكتوراه

- رياض (عيسى) ، العلاقات القانونية، العلاقات التعاقدية بين الوحدات الاقتصادية في القطاع الاشتراكي، رسالة دكتوراه، كلية القانون والسياسة، بغداد، 1979.
- عياد (احمد عثمان) ، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، رسالة دكتـوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1983.
- عيد (مسعود الجهني)، الرقابة الإدارية لأعمال الإدارة الوظيفة العامـة، دراسـة مقارنة رسالة جامعية.
- عيسى (عبد القادر الحسين)، التزامات وحقوق المتعاقد في تنفيـذ عقـد الأشـغال العامة، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق بجامعة القاهرة، 1992.

- هارون (عبد العزيز الجميل)، النظام القانوني للجزاءات في عقد الأشغال العامة، دراسة مقارنة- رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق بجامعة عين شمس، القـاهرة 1979.

رسائل الماجستير:

- السلال (سعيد العويدي)، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بالإدارة المنفـردة- دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة - رسالة ماجستير، مقدمة لكلية الحقـوق، جامعـة طنطا، القاهرة، 1994.

د- النصوص القانونية:

- القوانين و الأوامر:

القوانين:

- القانون رقم 90-08 المؤرخ في 07 أفريل 1990 المتضـمن قـانون البلديـة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ع15، 1990.

- القانون رقم 90-09 المؤرخ في 07 أفريل 1990 المتضمن قـانون الولايـة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ع15، 1990.

- القانون المدني رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 ، حسب آخر تعديل له, من إعداد موراد ديدان, الجزائر, دار النجاح للكتاب , 2006.

-قانون الإجراءات المدنية و الإدارية, النص الكامل للقانون رقم 02-09 المؤرخ في 5 فبراير2008, الجزائر منشورات بيرتي, 2008.

الأوامر:

- الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 8 يونيو 1966 يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ط3.

-الأمر رقم 71-84 المؤرخ في 29 ديسمبر 1971 المتضمن تعـديل المـواد 62 و87 و89 من الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17 يونيو 1967 والمتضمن قـانون الصفقات العمومية الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطيـة الشـعبية، ع107، الصادر بتاريخ ديسمبر 1971.

- الأمر رقم 72-12المؤرخ في 18 أفريل 1972 المتضمن تتميم الأمر رقم 67-90 المتضمن قانون الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهوريـة الجزائريـة الديمقراطية الشعبية، ع32ن الصادر بتاريخ 21 افريل 1972.

- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافـق 26 سـبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 80-07 المؤرخ في 9 غشت 1980والقانون رقم 83-01 المؤرخ في 29 يناير 1983 والقانون رقم 84-21 المؤرخ في 24 ديسمبر 1984 والقانون رقم 88-14 المـؤرخ فـي 3 مـايو 1988 والقانون رقم 89-01 المؤرخ في 7 فبراير 1989 والقانون رقم 05-10 في 20 يونيو 2005.

- الأمر رقم 76-11 المؤرخ في 20 أفريل 1976 المتضمن تعديل الأمر رقـم 67-90 المتعلق بقانون الصفقات العموميـة، الجريـدة الرسـمية للجمهوريـة الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ع20، المؤرخ في 9 مارس 1976.

*النصوص التنظيمية:

المراسيم الرئاسية:

- المرسوم الرئاسي رقم 82-145 المؤرخ في 10 أفريل 1982 المتضمن تنظـيم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، الجريدة الرسمية للجمهوريـة الجزائريـة الديمقراطية الشعبية، ع15، 1982.

- المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 يوليو 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ع52، الصادر بتاريخ 28 جويلية 2002.

- المرسوم الرئاسي رقم 03-301 المؤرخ في 11 سبتمبر المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ع55، الصادر بتاريخ 14 سبتمبر 2003.

- المرسوم الرئاسي رقم 08-338 المؤرخ في 26 أكتوبر 2008، المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ع62، الصادر بتاريخ 09 نوفمبر 2008.

المراسيم التنفيذية:

- المرسوم التنفيذي رقم 89-01 المؤرخ في 15 جانفي 1989 المتعلق بكيفية تحديد دفاتر الشروط المتعلقة بالامتياز في احتكار الدولة للتجارة الخارجية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ع3، 1989.

- المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ع57، 1991.

- المرسوم التنفيذي رقم 92-238 المؤرخ في 06-06-1992 المتعلق بالتعويضات الممنوحة لأعضاء لجان الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ع43، 1992.

- المرسوم التنفيذي رقم 98-87 المؤرخ في 7 مارس 1998 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991 المتضمن تنظيم

الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطيـة الشـعبية، رقم 13، 1998.

- المرسوم التنفيذي رقم 98-356 المؤرخ في 30 ماي 1998 والمتعلق بالمحاكم الإدارية، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ع85، 1998.

هـ -الأحكام القضائية:

أحكام المحكمة الإدارية العليا المصرية:

- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، طعن 288 ، لسـنة 4ق ، فـي 09 / 05 / 1959 109-332.

- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية،، طعـن رقـم 1189 لسـنة 6، ق بتـاريخ 1962/03/31، السنة7، بند 54.

- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 25011 لسـنة 6 ق بتـاريخ 1962/06/16 (مجموعة س07 رقم 100).

- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعـن، رقـم 968 لسـنة 8ق بجلسـة 1963/04/13 (مجموعة س8، رقم 96).

- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقـم 2469 لسـنة 6ق بجلسـة 1963/04/20. -حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في 1963/12/28 قضية لسنة 8 ق المجموعة السنة 9.

- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ 1967/06/03- المجموعة – السـنة 12.

- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن، رقم 349 لسنة 11 ق بتاريخ 1968/02/3 (مجموعة رقم 13 رقم 63).

- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الصادر بجلسة 1968/03/02 فـي الطعـن 882 لسنة 10 ق.

حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقـم 1015 لسـنة 15 ق بتـاريخ 1973/11/17.

- حكم المحكمـة الإداريـة العليـا المصـرية، طعـن 1314 لسـنة 13 ق فـي 1973/11/24، مجموعتها في 15سنة ، ج2 .

- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية فـي الطعـن، رقـم 641 لسـنة 15ق فـي 1974/05/18.

-حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية لسنة 11ق بجلسة 1975/01/25 مجموعة س 20، رقم 52.

-حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 973 لسنة 15ق بجلسـة 1975/02/15 (مجموعة س 20ن رقم 65ن ص202).

-حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقـم 821 لسـنة 106ق بجلسـة 1975/6/21 (مجموعة س20 رقم 133).

- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر بجلسة 1980/04/11 في الطعن رقم: 954 لسنة 12 ق عليا. –

- حكم المحكمة الإدارية العليا، الجلسة 27/ 1980/12، الحكم رقم 710، 813، لسنة 02 ق.

-حكم المحكمة الإدارية العليا 1985/06/25 س 30 ·

-حكم في الطعن رقم 3364 لسنة 27 ق بجلسـة 12/15/ 1985(مجموعـة س 31 رقم2)

-حكم المحكمة الإدارية العليا في القضية رقم 1889 لسنة 6 ق، في 1992/03/31.
-مجموعة المبادئ القانونية التي قررها المحكمة الإدارية في خمسة عشر عاما.
-حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر بجلسة 1995/05/16 في طعن رقم 2340 لسنة 32 ق عليا الموسوعة الإدارية.

أحكام محكمة القضاء الإداري المصرية:

- حكم محكمة القضاء الإداري المصرية جلسة 2 / 12 / 1952 المجموعة، السنة 7.

- حكم المحكمة القضاء الإداري المصرية، قضية رقم 870 لسنة5 ق بتاريخ 1956/12/09، السنة 11، بند 50.

- حكم محكمة القضاء الإداري المصرية، جلسة 1956/12/23، المجموعة، سنة 11، ص103، وجلسة 1956/03/06 ، السنة 5.

- حكم محكمة القضاء الإداري المصري، قضـية رقـم 7892 لسـنة 8 ق، جلسـة 1957/01/20 ، مجموعة أحكام السنة 11.

- حكم محكمة القضاء الإداري المصرية بتاريخ 1957/03/17 – المجموعة – السنة 11

- حكم محكمة القضاء الإدارية المصرية, 21 نوفمبر 1965 مجموعة المبادئ القانونية للمحكمة في خمس سنوات من (1961- 1966). - حكم محكمة القضاء الإداري المصرية , قضية 1795 لسنة 20 ق في 1970/05/24- السنة 24- 332.

-حكم في الطعن رقم 3364 لسنة 27 ق بجلسـة 12/15/ 1985 (مجموعـة س 31 رقم2)

وجلسة 4 / 3 / 1952 المجموعة السنة 6، ص 957 وص 1972 وجلسة 15 / 2 / 1954، المجموعة سنة 8.

***أحكام مجلس الدولة الفرنسي:**

-حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 12 فبراير سنة 1942 والمنشور بمجموعة مجلس الدولة ص 53.

-حكم محكمة التنازع في قضية EFFIMIEFF ضد اتحاد التعميرREC617 1955

-حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1969/03/18 قضية Veyert ومشار بهذا الحكم في مقال "فالين" بعنوان :

-"L'évolution récent des rapports de l'état avec ses cocontractants " R.D.P 195

-CE, 8 Décembre, 1948, Pasteam, RDP.

-CE, 16 Mai 1952, Cerbez, RD, 177.

-الأحكام القضائية الجزائرية، حكم محكمة القضاء الإداري الفرنسي، في القضية رقم 3480، لسنة 9 القضائية، وزير التموين ضد عبدو سلون.

الأحكام اللبنانية:

- حكم محكمة استئناف جبل لبنان , الغرفة المدنية الثانية,القرار رقم 589-1967 النشرة القضائية 1971.

ثانيا: باللغة الفرنسية

A-Ouvrages:

- ALLAND (A), RENE ABLARD, Le droit administratif de l'expropriation et des marchés de travaux publics, 3ed, Paris, 1974.
- BARRAINE (R), Droit administratif, 5ed, Paris, 1973.
- DELAUBADERE (A), Traité de droit administratif, 6ed, Paris, 1973.
- DUPUIS (G), JOSE (G) NEDON (M), CHRETIEN (P), Droit Administratif, 9e ed, Paris, 2006
- MAHIOU (A), Cours d'institution, 3ed, OPU, Alger, 1981.

- RICCI (C.J), Droit administratif général, 2e ed, Paris, Hachette, Supérieur, 2006.
- RIVERO, Précis de droit administratif, 5ed, Paris, 1973.
- TROTABAS (L), Manuel de droit publics et administratif, 17ed, Paris, 1971.
- VEDEL (G), droit administratif, 4ed, Paris, 1968.
- VELLEY (S), Droit Administratif, 4ed, Paris, 2003.

B-<u>Articles</u>:

- AUGUST & DEBOUZY, Droit public et réglementaire, http/ www Legifrance, Gouv, Fr/ Wa pad/ recherche simple article, Code.
- BONNARD (R), la passation des Marchés publics, Revue de droit public et da la science politique, N°59.
- GEORGE (J) théorie générale des contrats administratif, J.C.A fasse 510, 1968, N°21.
- KOBTAN (M), Introduction à l'étude de droit des Marches publics, Revue du conseil d état, N°3, 2003.
- PENGAT (G), Les contrats d'administration, J.C.A.P.
- PEQUIGNOT, Théorie générale des contrats administratif, J.C.A, 1962.

C- <u>Lois</u>

- Ordonnance N°67-90 du 17 Juin 1967 Portant code des marchées publics, Journal Officiel de la République Algérienne.
- Décret N°2001-210 du 7 Mars 2001 Portant code des marchés Publics Journal Officiel .

<u>ثالثا: مواقع الأنترنيت</u>

- http:// www. Legifrance, gouv, FRWA, pad Recherche simple article, code.

-http ;//www. Rezgar.com.

ملخص

الملاحظ بادئ ذي بدء أن الصفقات العمومية من أهم أنواع العقود الإدارية نظرا لأهمية الدور الذي تقوم به،و تعتبر الوسيلة الرضائية الوحيدة لتعامل الإدارة مع الإدارات العمومية الأخرى أو الشركات أو الدول الأجنبية لتنفيذ خططها الاقتصادية و الاجتماعية و بالتالي توفير الرخاء للمواطنين في الداخل ، و تدعيم موقفها الاقتصادي في الخارج ،ومما لا شك فيه أن هذه الأهمية سوف تزداد كثيرا مع انتهاج الدولة سياسة الاقتصاد الحر والاتجاه نحو حصر نشاط الدولة في مجالات ضيقة و محدودة .

تتمثل إشكالية البحث في تحديد الإطار القانوني للصفقات العمومية و البحث عن كيفية التحكم في النفقات المترتبة على الصفقات العمومية،هذا مع احترام مركز المتعاقد مع الإدارة.

الملاحظ أن عملية اختيار العاملين بالمصلحة المتعاقدة تمثل العمود الفقري لنجاح الإدارة في مهامها، بحيث يتوقف نجاح الإدارة في إبرامها للصفقات العمومية و بالتالي تحقيق الصفقات العمومية للغرض الذي أنجزت من أجله على حسن اختيار الموظف الكفء النزيه، الأمين وتعينه في الوظيفة المناسبة التي تتلاءم و مؤهلاته وقدراته وإخلاصه.

أشير إلى أنني حاولت من خلال هذا البحث التعرض بقدر الإمكان لمجمل القضايا التفصيلية المتعلقة بالصفقات العمومية وقد خلصت من هذا العرض للتوصيات الآتية:

-يجب إعطاء الأولوية في التعاقد للمنتجات الجزائرية.

-إعطاء الأفضلية والأسبقية لمواطنيها الجزائريين في التعاقد خاصة عندما تتساوى العروض أو عندما تتفاوت في السعر والجودة.

-إضفاء الشفافية على الظروف التي تمر بها الصفقات العمومية.

-أن لا يخضع منح الصفات العمومية لاعتبارات ذاتية وحسابات شخصية.

-سن قوانين صارمة لمكافحة الرشوة من خلال إجراءات ملموسة مخصصة للتشييد التدريجي لنظام وطني للنزاهة.

-تكثيف الرقابة على الصفات العمومية وتوقيع عقوبات صارمة على كل مساس بالمال العام.

-تفعيل إجراءات القانون المتعلق بالتصريح بالممتلكات وتوسيع نطاق تطبيقية ليطال موظفي الوزارات والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية.

RESUME

Les Marchés publics les plus importants des contrats administratifs, Vu l'importance du rôle qu'ils accomplissent, ils sont considères comme le seul moyen consensuel concernant la relation entre l'administration et les autres administrations publics, les sociétés ou les pays étrangers, pour l'exécution de leurs plans économiques et sociaux, et par conséquent, fournir de l'aisance, à l'intérieur, il est certain que cette importance augmentera beaucoup plus lorsque de l'état suit la politique de l'économie pure et limite son activité dans des domaines restreints et limités.

La Problématique de la recherche consiste à déterminer le cadre légal des marchés publics, et trouver le moyen de contrôler les dépenses résultant des marchés publics, er ce en respectant le post du contractant avec l'administrations.

Il est constaté que l'opération de sélection des employés au service contractant, constitue l'essence de la réussite de l'administration dans ses fonctions, cat la réussite de l'administration dépend de sa signature des marchés publics, par conséquent, réaliser les marchés publics pour la raison de leur exécution sur la bonne sélection de l'employé honnête, compétent et bien veillant et sa désignation à la fonction convenable qui correspond avec ses potentiels, capacités et loyauté.

Je signale, qu'à travers cette recherche, j'ai essayé, tant que possible, d'aborder les affaires détaillés relatives aux marchés publics, et retenu de cet exposé les recommandations suivantes :

-Donner la priorité aux citoyens Algériens lors de la conclusion du contrat surtout lorsque les offres sont égales , où lorsqu'elle dépasse le prix et la qualité .

-Il faut donner la transparence sur la situation par laquelle passe les marchés publics .il ne faut pas soumettre l'accord des marchés publics aux considérations individuelles et le calcul personnel.

-Etablir des lois fermes pour la lutte de la corruption par des procédures concrètes pour l'édification progressive du système national de l'intégrité .

Intensifier les contrôles sur les marchés publics et exiger des sanctions stricte sur tous ce qui porte atteinte a l'argent publics .

Détaillé les procédures de la loi concernant la déclarations des biens et l'élargissement de son application pour atteindre jusqu'au fonctionnaire des Ministères et les collectivités publiques et les institutions publiques .

الفهرس

القسم الأول:إبرام الصفقات العمومية

الفصل الأول:أركان و طرق إبرام الصفقات العمومية

الفصل الثاني:القواعد المتعلقة بالرقابة على الصفقات العمومية

القسم الثاني: تنفيذ الصفقات العمومية

الفصل الأول: آثار العقد بالنسبة للمتعاقدين

الفصل الثاني: آثار العقد بالنسبة للغير و نهاية الصفقات العمومية